

**Excelenței Sale,
Domnului Călin Popescu Tăriceanu,
Președintele Senatului**

**Excelenței Sale,
Domnului Liviu Dragnea,
Președintele Camerei Deputaților**

**STIMATE DOMNULE PREȘEDINTE AL SENATULUI,
STIMATE DOMNULE PREȘEDINTE AL CAMEREI DEPUTAȚILOR,**

Asociația “*Forumul Judecătorilor din România*”, persoană juridică de drept privat, independentă, nonprofit, neguvernamentală și apolitică, asociație profesională a judecătorilor din România, vă adresează prin prezenta o solicitare privind consultarea *Comisiei Europene pentru Democrație prin Drept a Consiliului Europei (Comisia de la Veneția)* asupra unor aspecte curente vizând modificarea în România a Codului penal, Codului de procedură penală și Codului de procedură civilă, precum și unele aspecte conexe, pentru următoarele motive:

A. Aspecte prealabile

Comisia de la Veneția, creată în 1990, reprezintă un organ consultativ al Consiliului Europei în chestiuni constituționale. Comisia este recunoscută pe plan internațional drept o instanță de reflectare independentă. Comisia de la Veneția contribuie, în egală măsură, la diseminarea și dezvoltarea patrimoniului constituțional comun, jucând un rol unic în acordarea promptă a unor soluții constituționale pentru statele în tranziție, conform standardelor și bunelor practici în domeniu. Comisia de la Veneția își propune drept scop să difuzeze și să dezvolte justiția constituțională, în special prin intermediul schimbului de informație.

În temeiul art.3 pct.1 și 2 din Statutul Comisiei Europene pentru Democrație prin Drept, adoptat de Comitetul de Miniștri la 21 februarie 2002, la cea de-a 78-a Reuniune a Miniștrilor adjuncți, fără a prejudicia competențele organelor Consiliului Europei, comisia poate să efectueze, din proprie inițiativă, cercetări și să elaboreze, dacă este cazul, proiecte de legi, de recomandări și de acorduri internaționale. Orice propunere a Comisiei poate fi discutată și adoptată de organele statutare ale Consiliului Europei. Comisia poate

emite avize la cererea Comitetului Miniștrilor, a Adunării Parlamentare, a Congresului Autorităților Locale și Regionale din Europa, a Secretarului General și la cererea unui stat, a unei organizații internaționale sau a unui organism internațional care participă la lucrările Comisiei.

Proteste tăcute ale magistraților români, începând cu 18 decembrie 2017, în fața sediilor instanțelor judecătorești, vizând inclusiv modificările propuse Codului penal și Codului de procedură penală sunt de notorietate, fiind preluate de presa din întreaga lume.¹

Ultimul **Raport din cadrul Mecanismului de Cooperare și Verificare (2017)**² recomandă expres, în cazul României, "în vederea îmbunătățirii în continuare a transparenței și a predictibilității procesului legislativ, precum și pentru a consolida garanțiile interne în materie de ireversibilitate", ca "Guvernul și Parlamentul (...) să asigure transparența totală și **să țină seama în mod corespunzător de consultările cu autoritățile relevante și cu părțile interesate în cadrul procesului decizional și în activitatea legislativă legate de Codul penal și de Codul de procedură penală, de legile anticorupție, de legile în materie de integritate (incompatibilități, conflicte de interese, avere ilicită), de legile justiției (referitoare la organizarea sistemului justiției), precum și de Codul civil și Codul de procedură civilă**".

Capacitatea Guvernului și a Parlamentului de a asigura un proces legislativ deschis, transparent și constructiv cu privire la legile justiției va fi esențială. În general, un proces în care independența sistemului judiciar și punctul de vedere al acestuia sunt apreciate și luate în considerare în mod corespunzător, **și în care se ține seama de avizul Comisiei de la Veneția**, reprezintă o condiție prealabilă pentru sustenabilitatea reformei și este un element important în ceea ce privește îndeplinirea obiectivelor de referință stabilite prin MCV.

La 22 decembrie 2017, Secretarul general al Consiliului Europei, dl. Thorbjorn Jagland, i-a trimis o scrisoare președintelui României, dl. Klaus Iohannis, în care i-a sugerat să sesizeze Comisia de la Veneția a CoE în privința reformelor legislative din justiție adoptate de Parlamentul de la București, arătând că "o opinie din partea Comisiei de la Veneția ar aduce claritate în ce privește compatibilitatea acestor texte cu standardele fundamentale ale statului de drept."³

Raportul ad hoc privind România (Regula 34), adoptat de GRECO la cea de-a 79-a Reuniune Plenară (Strasbourg, 19-23 martie 2018), reține preocuparea față de "obiectivele urmărite de anumite proiecte de amendamente la legea penală (materială și procedurală) și de procesul legislativ inițiat în decembrie în acest sens, deoarece acestea ar putea avea un impact negativ asupra eforturilor țării de combatere a corupției. S-a susținut că modificările propuse cu privire la Codul de procedură penală, discutate de comisia parlamentară specială comună în legătură cu Directiva UE privind prezumția de nevinovăție, depășesc scopul Directivei menționate. Aceste modificări propuse dau naștere la îngrijorări serioase atât pe plan intern, cât și printre alte state, pentru potențialul impact negativ asupra asistenței judiciare reciproce și asupra capacității sistemului de justiție penală de a aborda forme grave de criminalitate, inclusiv infracțiuni legate de corupție. De exemplu, s-a subliniat faptul că autorii

¹ A se vedea, spre exemplu, pagina web <http://www.euronews.com/2017/12/18/romanian-judges-protest-over-government-backed-legal-reforms> [accesată ultima dată la 29 aprilie 2018].

² A se vedea pagina web https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/com-2017-44_en_1.pdf [accesată ultima dată la 29 aprilie 2018].

³ A se vedea pagina web http://stiri.tvr.ro/secretarul-general-al-consiliului-europei-despre-legile-justi-iei-o-opinie-din-partea-comisiei-de-la-venetia-ar-aduce-claritate_826125.html#view [accesată ultima dată la 29 aprilie 2018].

intenționează să restricționeze excesiv condițiile de aplicare a tehnicilor de investigație sub acoperire și utilizarea probelor colectate prin intermediul acestora (de exemplu, suspecții ar trebui să fie informați încă de la început despre astfel de măsuri, ei ar avea posibilitatea de a participa la audierile tuturor martorilor și presupuselor lor victime etc.). Mai mult, Senatul a înregistrat trei proiecte de legi în data de 21 decembrie 2017; acestea conțin amendamente la Codul penal (CP), dar și la Codul de procedură penală (CPP). Lăsând deoparte întrebările referitoare la articularea și eventuala suprapunere cu activitatea în desfășurare a comisiei speciale, **aceste amendamente - dacă ar fi adoptate - ar contrazice în mod clar unele dintre angajamentele internaționale ale României, inclusiv în ceea ce privește Convenția Penală privind Corupția a Consiliului Europei.** GET a constatat, de asemenea, că există o altă încercare de modificare a infracțiunii de abuz în serviciu, astfel încât să se dezincrimineze complet toate faptele comise în legătură cu un prejudiciu de până la 200.000 de euro (într-o țară în care salariile medii lunare sunt între 600 - 800 de euro). GET reamintește că ordonanța de urgență controversată care a fost adoptată peste noapte în ianuarie 2017 (și apoi abrogată) urmărea un obiectiv similar. ”

În cazul ”legilor justiției”, în lipsa inexplicabilă a implicării autorităților publice din România ce pot fi subiecte de sezină, Asociația Forumul Judecătorilor din România, alături de alte entități naționale, a solicitat Adunării Parlamentare a Consiliului Europei sesizarea Comisiei de la Veneția.⁴ La 26 aprilie 2018, Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei a dispus sesizarea Comisiei de la Veneția în acest sens.

B. Aspecte de drept și de fapt vizând modificarea în România a Codului penal, Codului de procedură penală și Codului de procedură civilă, precum și unele aspecte conexe

Următoarele texte legislative sau, după caz, hotărâri/decizii ale Curții Constituționale a României, necesită un aviz din partea Comisiei de la Veneția, fiind aspecte în care bunele practici constituționale internaționale pot ajuta legiuitorul din România în găsirea unor soluții legislative acceptabile într-un stat de drept:

Legea de modificare a Codului penal (Legea nr. 286/2009)

La articolul 4, după alineatul (1) se introduc două noi alineate, alineatul (2) și (3), cu următorul cuprins:

„(2) Se asimilează legii penale de dezincriminare și deciziile Curții Constituționale prin care se stabilește neconstituționalitatea unor dispoziții din legile penale, prin care se consideră constituționale numai anumite variante de încriminare sau prin care se dezincriminează total sau parțial, ca fiind contrare Constituției, fapte penale precum și deciziile care se referă la alt tip de norme penale decât cele de incriminare. Obligativitatea aplicării deciziilor Curții Constituționale ca lege penală mai favorabilă se referă atât la dispozitiv, cât și la considerentele acestora.

⁴ A se vedea pagina web <http://www.forumuljudecatorilor.ro/wp-content/uploads/Letter-to-Mr.-Michele-Nicoletti-President-of-the-Parliamentary-Assembly-request-to-consult-the-Venice-Commission.pdf> [accesată ultima dată la 29 aprilie 2018].

(3) În cazul prevăzut la alin. (2), executarea pedepselor, a măsurilor educative și a măsurilor de siguranță, pronunțate în baza legii stabilite a fi neconstituțională, considerată constituțională numai pentru anumite variante de încriminare sau prin care se dezincriminează total sau parțial fapte penale, precum și toate consecințele penale ale hotărârilor judecătorești privitoare la aceste fapte se analizează din oficiu, în regim de urgență, în maxim 5 zile de la publicarea în Monitorul Oficial, de către instanțele de executare.”

Consecințele consacrării principiului neretroactivității în Constituție sunt foarte severe și, probabil, tocmai de aceea soluția aceasta nu se întâlnește în foarte multe state, însă ridicarea la rang de principiu constituțional garantează securitatea juridică și încrederea cetățenilor în sistemul de drept, constituind o expresie a principiului separației puterilor în stat, respectiv separația dintre puterea legislativă, pe de o parte, și puterea judecătorească sau cea executivă, pe de altă parte.

Legiuitorul propune subsumarea, pentru deciziile Curții Constituționale, a conceptului de lege penală, concept de strictă interpretare, deși ea nu poate fi calificată, în principiu, ca fiind mai favorabilă sau nu, întrucât acest caracter este inerent și intrinsec legat de lege. De la data publicării, deciziile Curții Constituționale reprezintă o modalitate de interpretare a normei legale, în raport cu Constituția, fără a avea aceeași legitimitate și autoritate prin prisma principiului separației și echilibrului puterilor în stat. Decizia Curții Constituționale nu poate fi asimilată unei legi și nici nu pot fi extinse efectele acesteia, în sensul acordării unui caracter retroactiv.

Textul de lege în varianta propusă conține și unele inexactități, întrucât declararea neconstituționalității unor norme cuprinse în dispozițiile legilor penale nu echivalează întotdeauna cu dezincriminarea faptei, iar declararea neconstituționalității unor variante de încriminare este sinonimă, în mod implicit, cu dezincriminarea parțială a faptei. Formularea din textul de lege este incorectă, din punct de vedere juridic și datorită împrejurării că nu este în atributul Curții Constituționale să dezincrimineze, total sau parțial, faptele de natură penală, acest atribut aparținând Parlamentului ca organ legiuitor suprem al poporului român.

Curtea Constituțională a României a aplicat, în jurisprudența sa, principiul potrivit căruia nu sunt admisibile criticile care pun în discuție omisiuni legislative, deoarece admiterea excepției de neconstituționalitate ar echivala cu subrogarea acesteia în sfera de competență a legiuitorului, încălcându-se astfel art. 2 alin. (3) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, potrivit căruia instanța de contencios constituțional se pronunță numai asupra constituționalității actelor cu privire la care a fost sesizată, fără a putea modifica sau completa prevederile supuse controlului.⁵

Respingând ca inadmisibilă excepția de neconstituționalitate⁶, Curtea a apreciat că nu au fost formulate veritabile critici de neconstituționalitate, ci „mai degrabă o propunere *de lege ferenda*, asupra căreia însă Curtea nu se poate pronunța, neavând competența de a modifica dispozițiile de lege supuse controlului de constituționalitate, așa cum prevede art.2 alin. (3) din Legea nr.47/1992.

⁵ Decizia nr. 89 din 27 februarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr.349 din 13 mai 2014; a se vedea și Decizia nr.502 din 7 octombrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr.941 din 22 decembrie 2014; Decizia nr.44 din 17 februarie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr.378 din 29 mai 2015; Decizia nr.130 din 10 martie 2015, Monitorul Oficial al României, partea I, nr.319 din 11 mai 2015.

⁶ Decizia nr.367 din 14 mai 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr.502 din 8 iulie 2015.

Curtea Constituțională a statuat în altă decizie⁷ că „nu are competența de a crea noi norme legale prin completarea unui text deja existent, ci doar să verifice conformitatea normelor existente cu exigențele constituționale și să constate constituționalitatea sau neconstituționalitatea acestora”.

Un efect obligatoriu al considerentelor deciziilor Curții Constituționale s-ar fi produs dacă acestea făceau corp comun cu un dispozitiv de admitere a excepției de neconstituționalitate. Numai în situația în care excepția de neconstituționalitate este admisibilă, obiectul acesteia intrând în sfera de competență a Curții Constituționale, și s-ar constata o încălcare a Constituției, ar putea lua naștere obligația legiuitorului, impusă de art.147 alin. (4) din Constituție, de a pune în acord normele legale neconstituționale cu prevederile Constituției, în sensul precizat de Curte.

Distincția dintre o decizie de neconstituționalitate și una de interpretare în sens constituțional este făcută chiar de către Curtea Constituțională, care subliniază efectele diferite în Decizia nr. 265/2014⁸, par. 57: „Curtea reține că dispozițiile art. 5 alin. (2) teza întâi, conform cărora „Dispozițiile alin. (1) se aplică și actelor normative ori prevederilor din acestea declarate neconstituționale [...] dacă în timpul când acestea s-au aflat în vigoare au cuprins dispoziții penale mai favorabile”, nu sunt incidente ca efect al pronunțării prezentei decizii, întrucât, în acest caz, Curtea nu declară neconstituțională o prevedere legală, astfel că nu se produc consecințe asupra existenței normative în ordinea juridică a prevederii supuse controlului, ci se stabilește doar, pe cale de interpretare, un unic înțeles constituțional al art. 5 din Codul penal”.

Întrebarea care ar urma a fi adresată Comisiei de la Veneția:

”Deciziile unei Curți Constituționale, care, potrivit dispozițiilor constituționale, ai putere numai pentru viitor, pot fi subsumate conceptului de lege penală și, mai mult, conceptului de lex mitior (lege penală mai favorabilă)?”

Legea de modificare a Codului penal (Legea nr. 286/2009)

La articolul 5, după alineatul (1) se introduc trei noi alineate, alineatele (1¹) - (1⁴) cu următorul cuprins:

„(1¹) Legea penală mai favorabilă se aplică luându-se în calcul următoarele criterii: a) se verifică conținutul infracțiunii și limitele de pedeapsă. Dacă în urma acestei verificări se constată că limitele de pedeapsă pentru infracțiunea stabilită, urmare a acestei verificări, sunt mai favorabile într-o lege, aceasta va fi considerată lege penală mai favorabilă.

b) se verifică circumstanțele de agravare și atenuare a răspunderii precum și modul de contopire al pedepselor în caz de concurs de infracțiuni sau de stabilire a stării de recidivă. Dacă în urma acestor verificări pedeapsa rezultantă este mai ușoară potrivit uneia dintre legile comparate, aceasta va fi considerată lege penală mai favorabilă.

c) se verifică termenele de prescripție. Dacă potrivit uneia dintre legi răspunderea penală este prescrisă, aceasta va fi considerată lege penală mai favorabilă.

(1²) Ordinea legală de verificare de la alin. (1¹) este obligatorie.

⁷ Decizia nr. 162 din 24 martie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 400 din 26 mai 2016.

⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 372 din 20 mai 2014.

(1³) Textele de abrogare a unor norme de incriminare mai favorabile sunt supuse controlului de constituționalitate și, în cazul constatării constituționalității numai în parte sau a constatării neconstituționalității normei abrogatoare, textele abrogate sau modificate neconstituțional pot deveni normă penală mai favorabilă.

(1⁴) În cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, limitele de pedeapsă aplicabile sunt cele din legea mai favorabilă precum și termenele și condițiile de prescripție din legea penală mai favorabilă.”

Criteriile de determinare a legii penale mai favorabile sunt incorect formulate, pentru că mai înainte de a compara limitele de pedeapsă, se verifică, în mod, esențial, dacă infracțiunea din legea veche continuă a fi incriminată și în legea nouă, o eventuală dezincriminare făcând inutilă analizarea limitelor de pedeapsă. Inexactă este și ordinea de verificare a acestor criterii, deoarece dacă cerințele de angajare a răspunderii penale sunt mai favorabile potrivit uneia dintre legi, acest lucru face inutilă analiza celorlalte criterii, prescripția răspunderii penale prevalând în fața regimului juridic sancționator al faptei. Noile dispoziții ale art.5 alin.1³ din Codul penal sunt susceptibile să inducă o serioasă doză de neîncredere publică, în contextul abrogării OUG nr.13/2017, intrând în contradicție cu normele de tehnică legislativă, potrivit cărora abrogarea are caracter definitiv, fiind opera voinței legiuitorului primar sau delegat, căruia instanța de contencios constituțional nu i se poate substitui, prin reactivarea unei norme a cărei aplicabilitate a încetat prin voința autorului reglementărilor.

Întrebarea care ar urma a fi adresată Comisiei de la Veneția:

”Dispozițiile legale constatate ca fiind neconstituționale pot deveni normă penală mai favorabilă? Se poate accepta teza unor reglementări legale intenționate neconstituționale făcute cu intenția de a crea lex mitior (lege penală mai favorabilă)?”

Legea de modificare a Codului penal (Legea nr. 286/2009)

La articolul 112¹ alineatul (2) se modifică și va avea următorul cuprins:

„(2) a) Confiscarea extinsă nu se aplică asupra bunurilor dobândite înainte de intrarea în vigoare a Legii nr.63/2012 pentru modificarea și completarea Codului Penal al României și al Legii nr. 286/2009 privind Codul Penal.

b) Confiscarea extinsă se poate aplica asupra bunurilor dobândite ulterior intrării în vigoare a Legii 63/2012 pentru modificarea și completarea Codului Penal al României și al Legii 286/2009 privind Codul Penal, numai dacă rezultă că bunurile respective provin din activități infracționale de natura celor prevăzute la alin. (1).”

Decizia-cadru nr. 2005/212/JAI privind confiscarea produselor, a instrumentelor și a bunurilor având legătură cu infracțiunea a fost transpusă de România prin Legea nr.63/2012 pentru modificarea și completarea Codului penal al României și a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal.

Prin Decizia nr. 356 din 25 iunie 2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 118²alin. 2 lit. a) din Codul penal din 1969 a precizat la paragraful 37 că urmând

a stabili natura măsurii confiscării extinse, Curtea Constituțională a constatat că instituția confiscării extinse nu este altceva decât o formă a măsurii de siguranță a confiscării. În sistemul sancțiunilor de drept penal, s-a impus necesitatea ca, alături de mijloacele de constrângere cu caracter represiv, să se instituie și un cadru complementar, respectiv cel al măsurilor de siguranță. Acestea sunt destinate să preîntâmpine săvârșirea altor fapte penale prin înlăturarea stărilor de pericol care au provocat luarea lor. Măsurile de siguranță, între care se regăsește și măsura confiscării extinse, au, în sfera categoriilor juridice, caracterul de sancțiuni de drept penal.

În ceea ce privește **legea penală mai favorabilă în cazul confiscării extinse, Curtea Constituțională** a constatat că **principiul legii penale mai favorabile** este aplicabil inclusiv acestei instituții (a se vedea, în acest sens, Decizia nr. 78/2014). Altfel spus, dispozițiile referitoare la **confiscarea extinsă sunt constituționale** în măsura în care se aplică numai faptelor săvârșite sub imperiul noii soluții legislative care a intervenit de la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 63/2012, respectiv, 22 aprilie 2012. Astfel, **legile care prevăd măsuri de siguranță au fost considerate dintotdeauna ca fiind de imediată aplicare**, neutralizând, pe cale de consecință, și stările de pericol preexistente intrării în vigoare a legii care prevede măsuri de siguranță, deoarece fundamentul lor rezidă în necesitatea derulării pașnice a raporturilor sociale, imperativ satisfăcut nu doar prin adoptarea unor legi de incriminare a unor fapte prevăzute de legea penală, ci și prin adoptarea unor reglementări menite să prevadă riscul comiterii unor astfel de fapte în viitor: urmărind, astfel, atingerea unei finalități care le proprie, măsurile de siguranță nu se raportează la săvârșirea unui act ilicit determinat, ci la un ansamblu de comportamente alcătuind conduita pe care legiuitorul o erijează în stare de pericol social.

Se arată, în doctrina de specialitate, că dacă nu se admite aplicarea retroactivă a acestora, inculpaților li s-ar oferi posibilitatea să profite ca urmare a săvârșirii unor activități considerate ilegale la data comiterii acestora (a se vedea **Theodore S. Grrenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray**, A Good Practices Guide for Non-Convicted Based Asset Forfeiture, The International Bank for Reconstruction and Development, Washington, 2009, p.44).

Astfel, deși, la prima vedere aplicarea retroactivă a legilor care prevăd măsura de siguranță a confiscării produsului infracțiunii ar veni în contradicție cu imperativul general care interzice aplicarea legilor *ex post facto*, o doctrină unanimă converge în sensul că principiul neretroactivității nu se aplică însă decât pedepselor sau altor sancțiuni cu caracter represiv.

Principiul retroactivității măsurilor de siguranță este amplu recunoscut în dreptul comparat: cu titlu de excepție, sunt de aplicabilitate imediată legile care prevăd măsuri de siguranță care nu au caracterul pedepselor: astfel, legea nouă neprevăzând o pedeapsă veritabilă, ci o măsură de siguranță, este admis ca această măsură să fie aplicabilă imediat, deoarece trebuie să înlătore o situație de fapt periculoasă, care nu trebuie să se perpetueze. Starea de fapt periculoasă este grefată pe o atitudine antisocială, care nu este necesar să se exteriorizeze prin comiterea unei infracțiuni, dar care alteleori poate fi potențată prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

Întrebarea care ar urma a fi adresată Comisiei de la Veneția:

"Principiul legii penale mai favorabile este aplicabil inclusiv pentru situația confiscării extinse?"

Legea de modificare a Codului penal (Legea nr. 286/2009)

Articolul 309 se modifică și va avea următorul cuprins:

„Art. 309 – Dacă faptele prevăzute la art. 295, art. 300, art. 303, art. 304, art. 306 sau art. 307 au produs consecințe deosebit de grave, limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege se majorează cu o treime.”

Excluderea abuzului și neglijenței în serviciu care au produs consecințe deosebit de grave nu are nicio justificare, mai cu seamă că prin proiectul legislativ nu se aduc modificări art.297 din Codul penal. Cel mai probabil, o asemenea modificare anunță abrogarea abuzului în serviciu, ceea ce reprezintă practic o antepunțare din partea legiuitorului sau o posibilă condiționare a existenței acestei infracțiuni de un prag valoric, care să se suprapună consecințelor deosebit de grave. În măsura în care acest prag s-ar suprapune acestei noțiuni, acest fapt reprezintă o opțiune periculoasă din partea inițiatorilor proiectului de lege, iar în măsura în care acest prag se prefigurează a fi unul inferior, cu atât mai mult nu se justifică eliminarea art.297 din Codul penal din enumerarea art.309.

Prin Decizia nr.392/2017, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art.248 din Codul penal din 1969 sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”.

În motivare, s-a arătat că ”**legiuitorul are obligația de a reglementa pragul valoric al pagubei și intensitatea vătămării dreptului sau interesului legitim rezultate din comiterea faptei în cuprinsul normelor penale referitoare la infracțiunea de abuz în serviciu, pasivitatea acestuia fiind de natură să determine apariția unor situații de incoerență și instabilitate, contrare principiului securității raporturilor juridice în componenta sa referitoare la claritatea și previzibilitatea legii.**”

De asemenea, ”lipsa unor circumstanțieri cu privire la determinarea unui anumit quantum al pagubei ori a unei anume gravități a vătămării drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice face dificilă și, uneori, imposibilă, delimitarea răspunderii penale de celelalte forme de răspundere juridică, cu consecința deschiderii procedurilor de cercetare penală, trimitere în judecată și condamnare a persoanelor care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice, indiferent de valoarea pagubei sau de intensitatea vătămării. **Dispozițiile penale în vigoare sunt formulate în sens larg și în termeni vagi, ce determină un grad sporit de impredictibilitate, aspect problematic din perspectiva art.7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și a altor cerințe fundamentale ale principiului statului de drept, această redactare constituind premisa unor interpretări și aplicări arbitrare/aleatorii.** O asemenea omisiune are relevanță constituțională în cauza de față [a se vedea și Decizia nr.503 din 20 aprilie 2010, Decizia nr.107 din 27 februarie 2014 sau Decizia nr.308 din 12 mai 2016, paragraful 41, prin care Curtea a statuat că „omisiunea și imprecizia legislativă sunt cele care generează încălcarea dreptului fundamental pretins a fi încălcat”] pentru că afectează drepturi și libertăți fundamentale ale persoanei împotriva căreia se

formulează o astfel de acuzație penală. În aceste condiții, Curtea, fiind ținută de obligația de a interpreta o dispoziție legală în sensul de a produce efecte și pentru a da, astfel, un sens constituțional acesteia [a se vedea în acest sens Decizia nr.223 din 13 martie 2012], consideră necesară instituirea unui prag al pagubei și circumstanțierea vătămării produse prin comiterea faptei, elemente în funcție de care să se aprecieze incidența sau nu a legii penale.”

Curtea Constituțională a observat că acest principiu este receptat în jurisprudența curților constituționale (Curtea Constituțională a Lituaniei, Tribunalul Constituțional din Portugalia, Curtea Constituțională a Ungariei), precum și în cuprinsul unor documente ale Comisiei europene pentru democrație prin drept (Comisia de la Veneția) sau ale altor entități. Astfel, Curtea a reținut că, la solicitarea Comisiei pentru afaceri juridice și drepturile omului din cadrul Adunării Parlamentare a Consiliului Europei, Comisia de la Veneția a adoptat Raportul privind relația dintre răspunderea politică și răspunderea penală a membrilor Guvernului, adoptat la cea de-a 94-a sesiune plenară (Veneția, 8—9 martie 2013). Curtea a constatat că, în cadrul acestui raport, Comisia de la Veneția a considerat că „prevederile penale care interzic «abuzul în serviciu», «folosirea inadecvată a puterilor» și «abuz de putere» sau infracțiuni similare se găsesc în numeroase sisteme juridice europene, iar Comisia de la Veneția recunoaște că poate exista necesitatea pentru asemenea clauze generale [...]. În același timp, Comisia subliniază că asemenea prevederi penale generale sunt foarte problematice, atât cu privire la cerințele calitative ale art.7 al CEDO, cât și la alte cerințe fundamentale conform principiului statului de drept, precum previzibilitatea și securitatea juridică, și relevă, de asemenea, că acestea sunt în mod special vulnerabile la manevre politice abuzive. Comisia de la Veneția consideră că prevederile penale naționale cu privire la «abuzul în serviciu», «abuz de putere» și expresii similare trebuie interpretate în sens restrâns și aplicate la un nivel înalt, astfel încât să poată fi invocate numai în cazuri în care fapta este de natură gravă, cum ar fi, spre exemplu, infracțiuni grave împotriva proceselor democratice naționale, încălcarea drepturilor fundamentale, subminarea imparțialității administrației publice ș.a.m.d. [...]. Mai mult, trebuie impuse criterii suplimentare cum ar fi, spre exemplu, cerința existenței intenției sau neglijenței grave. Pentru cazurile de «abuz în serviciu» sau «abuz de putere» care implică interese economice poate fi considerată adecvată cerința unei intenții de câștig personal, fie pentru persoana în cauză sau, de exemplu, pentru un partid politic. [...] în măsura în care prevederile penale de «abuz în serviciu» și «abuz de putere» sunt invocate împotriva miniștrilor pentru acțiuni care sunt în principal de natură politică, atunci acest fapt trebuie făcut ca ultimă soluție (*ultima ratio*). Mai mult, nivelul sancțiunilor trebuie să fie proporțional cu infracțiunea comisă și să nu fie influențat de considerente și dezacorduri politice. Comisia de la Veneția apreciază că responsabilitatea de a nu folosi eronat prevederile privind «abuzul în serviciu» împotriva foștilor sau actualilor miniștri pentru motive politice ține atât de sistemul politic, cât și de procurorul general și instanțele de judecată, indiferent dacă ministrul este acuzat conform unor reguli speciale de acuzare sau unor proceduri penale ordinare”. Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei, reținând cele expuse în Raportul Comisiei de la Veneția, a adoptat, în data de 28 iunie 2013, la cea de-a 27-a întâlnire, Rezoluția nr.1950 (2013), în care: „îndeamnă majoritățile aflate la putere din statele membre să se abțină de a abuza de sistemul de justiție penală pentru persecutarea oponenților politici; invită organismele legislative ale acelor state ale căror reglementări penale includ încă dispoziții generale referitoare la «abuzul în serviciu» să ia în considerare abrogarea sau reformularea unor astfel de dispoziții, în scopul de a limita domeniul lor de aplicare, în conformitate cu recomandările Comisiei de la Veneția; invită autoritățile competente ale acelor

state membre ale căror Constituții prevăd proceduri speciale de punere sub acuzare pentru răspunderea penală ministerială de a se asigura că acestea sunt interpretate și aplicate cu gradul de precauție și de reținere recomandate de Comisia de la Veneția”.

Totodată, Curtea Constituțională a observat că, în Comunicarea Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social și Comitetul Regiunilor către o politică a Uniunii Europene în materie penală: asigurarea punerii în aplicare eficace a politicilor Uniunii Europene prin intermediul dreptului penal, COM/2011/0573, la pct.2.2.1 — Necesitate și proporționalitate — dreptul penal ca măsură de ultimă instanță (*ultima ratio*) — se precizează că „anchetele și sancțiunile penale pot avea un impact semnificativ asupra drepturilor cetățenilor și au un efect stigmatizant. Prin urmare, **dreptul penal trebuie să rămână întotdeauna o măsură la care se recurge în ultimă instanță**. Prin urmare, *legiuitorul trebuie să analizeze dacă alte măsuri decât cele de drept penal, de exemplu regimuri de sancțiuni de natură administrativă sau civilă, nu ar putea asigura în mod suficient aplicarea politicii și dacă dreptul penal ar putea aborda problemele mai eficace.*”

În ceea ce privește modalitatea în care a fost invocat în dreptul intern Raportul Comisiei de la Veneția din 11 martie 2013, subliniem că există indicii privind o greșită receptare a recomandărilor, deoarece purtătorul de cuvânt al Comisiei de la Veneția, dl. Panos Kakaviatos, a răspuns unei solicitări de clarificare a unor aspecte esențiale, la inițiativa unui jurnalist român⁹, arătând următoarele:

- «*Raportul privind relația dintre responsabilitatea politică și penală a miniștrilor se referă, conform titulaturii sale, doar la situația miniștrilor*»;

- «*Acesta prevede: „... Comisia de la Veneția consideră că prevederile penale naționale privind „abuzul în serviciu”, „exces de autoritate” și alte expresii similare trebuie interpretate în sens restrâns și aplicate cu un prag înalt, astfel încât acestea să poată fi invocate în cazuri unde fapta este de natură gravă, cum ar fi, de exemplu, infracțiuni grave împotriva proceselor democratice naționale, încălcarea drepturilor fundamentale, subminarea imparțialității administrației publice etc.” (par. 102)*».

- «*Așadar, decisivă este natura faptei, iar pragul la care se referă nu este în niciun caz unul financiar*».

- «*Mai mult, acest prag se aplică desigur doar normelor cu caracter general din legea penală privind abuzul în serviciu sau excesul de autoritate, iar nu și altor infracțiuni precum corupția, spălarea banilor sau abuz de încredere*».

Astfel, „pragul înalt” pare a se referi la pericolul social concret, la un nivel ridicat al acestuia sub aspectul atingerii aduse valorilor sociale (patrimoniale sau nepatrimoniale), și nu la un quantum financiar minim sub care să fie reflectat pericolul social abstract al infracțiunii.

În mod evident, reglementarea abuzului în serviciu trebuie să aibă în vedere obligația asumată de România prin ratificarea Convenției Națiunilor Unite privind combaterea corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003 și ratificată prin Legea nr. 365/2004.

⁹ Liviu Avram, ziarul „Adevărul” 24 septembrie 2017, *Comisia de la Veneția: „În niciun caz nu e vorba de un prag financiar la abuzul în serviciu”*, http://adevarul.ro/news/politica/comisia-venetia-in-niciun-caz-nu-e-vorba-pragfinanciar-abuzul-serviciu-1_59c7b6035ab6550cb87c4d6d/index.html [ultima accesare 29.04.2018].

Decizia nr. 2008/801/CE a Consiliului UE din 25 septembrie 2008¹⁰ privind încheierea, în numele Comunității Europene, a Convenției Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției, a avut scopul de a angaja Comunitatea prin instrumentul de confirmare oficială. Rezultă că respectarea acestei Convenții se analizează nu numai din prisma obligativității sale în dreptul intern, ci și din prisma respectării obligațiilor României în calitate sa de stat membru UE.

Art. 19 din Convenție are următorul conținut:

„Fiecare stat parte are în vedere să adopte măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a atribui caracterul de infracțiune, în cazul în care actele au fost săvârșite cu intenție, faptei unui agent public de a abuza de funcțiile sau de postul său, adică de a îndeplini ori de a se abține să îndeplinească, în exercițiul funcțiilor sale, un act cu încălcarea legii, cu scopul de a obține un folos necuvenit pentru sine sau pentru altă persoană sau entitate”.

Conform art. 3 par. 2 din Convenție: *„În scopurile aplicării prezentei convenții, nu este necesar, în afara dispozițiilor contrare, ca infracțiunile stabilite conform acesteia, să cauzeze o daună sau un prejudiciu patrimonial statului”.* Prin urmare, se exclude ideea aplicării de plano a unui prag valoric.

Convenția stabilește un standard general minim, și nu un standard maxim în incriminarea faptelor de natură penală.

Potrivit art. 5 al Convenției: *„1. Fiecare stat parte elaborează și aplică sau are în vedere, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, politici de prevenire a corupției eficiente și coordonate care favorizează participarea societății și care reflectă principiile de stat de drept, buna gestiune a problemelor politice și bunurile publice, de integritate, transparență și responsabilitate. 2. Fiecare stat parte se străduiește să pună la punct și să promoveze practici eficiente pentru prevenirea corupției”.*

Opțiunea de a incrimina sau nu o faptă antisocială ține de importanța valorilor sociale ocrotite prin legislația penală, de realitățile sociale și economice din fiecare stat, respectiv de importanța pe care statul o acordă propriilor cetățeni, care trebuie să se bucure de o încredere deplină în funcționarii publici și demnitarii care-și desfășoară activitatea în exercitarea unui serviciu public.

Cazuistica penală și reacțiile opiniei publice cu privire la modificarea Codului penal prin O.U.G. nr. 13/2017 dovedesc că România nu este pregătită, din punct de vedere al importanței valorilor sociale ocrotite, pentru dezincriminarea acestui gen de fapte, iar o scoatere a acestora din sfera răspunderii penale nu se poate realiza în acest mod, respectiv fără reglementarea imediată, simultană, a unor sancțiuni exprese și eficiente de natură administrativă / contravențională (amenzi disuasive, interdicții, măsuri de recuperare a prejudiciului, garanții procedurale privind urmărirea și sancționarea faptelor antisociale etc.).

Întrebarea care ar urma a fi adresată Comisiei de la Veneția:

”Existența unui prag valoric al pagubei reprezintă un element constitutiv indispensabil al infracțiunii de abuz în serviciu?”

Legea de modificare a Codului de procedură penală (Legea nr. 135/2010)

¹⁰ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex:32008D0801> [ultima accesare 29.04.2018].

La articolul 4, după alineatul (2) se introduc patru noi alineate, alin. (3) - (6) cu următorul cuprins:

"(3) În cursul urmăririi penale și al judecării cauzei în procedură de cameră preliminară sunt interzise comunicările publice, declarațiile publice precum și furnizarea de alte informații, direct sau indirect, provenind de la autorități publice sau orice alte persoane fizice sau juridice referitoare la faptele și persoanele ce fac obiectul acestor proceduri. (4) În cursul urmăririi penale sau al judecării organele de urmărire penală sau instanța de judecată pot comunica public date despre procedurile penale care se desfășoară doar atunci când datele furnizate justifică un interes public prevăzut de lege sau acest lucru este necesar în interesul descoperirii și aflării adevărului în cauză.

(5) Comunicările publice prevăzute la alin. (4) nu se pot referi la persoanele suspectate sau acuzate ca fiind vinovate de săvârșirea unei infracțiuni. (6) În cursul procesului penal este interzisă prezentarea publică a persoanelor suspectate de săvârșirea unor infracțiuni purtând cătușe sau alte mijloace de imobilizare sau afectate de alte modalități de natură a induce în percepția publică că acestea ar fi vinovate de săvârșirea unor infracțiuni."

Propunerea nu transpune fidel Directiva (UE) 2016/343. Astfel, potrivit art. 4 alin. 3 din Directiva (UE) 2016/343 se prevede posibilitatea ca autoritățile să difuzeze informații în mod public privind procedurile penale atunci când acest lucru este strict necesar din motive legate de ancheta penală sau în interes public, cu respectarea principiului prezumției de nevinovăție.

Textul utilizează noțiuni care vor face imposibila comunicarea publică a datelor. În transpunere ar trebui utilizată expresia „interes public”, fără a se limita semnificația acestei expresii într-o modalitate care să conducă la imposibilitatea de furnizare de informații în mod public, deși ar fi necesar. Spre exemplu, există o definiție legală a noțiunii de interes public în Legea nr.477/2004 (acel interes care implica garantarea și respectarea de către instituțiile și autoritățile publice a drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale cetățenilor, recunoscute de Constituție, legislația internă și tratatele internaționale la care România este parte, precum și îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, cu respectarea principiilor eficienței, eficacității și economicității cheltuirii resurselor și alta în Legea nr. 544/2001, care enumeră o serie de acte/informații legate de funcționarea instituțiilor publice.

Directiva, așa cum rezultă din art. 4 și *considerentele 16-17 ale acesteia*, urmărește instituirea unei restricții exclusiv în ceea ce privește **(1) „declarațiile autorităților publice** (prin care trebuie înțeles - orice declarații care se referă la o infracțiune și care emană fie de la o autoritate implicată în procedurile penale legate de infracțiunea respectivă, cum ar fi autoritățile judiciare, poliția și alte autorități de aplicare a legii, fie de la o altă autoritate publică, cum ar fi ministrii și alți funcționari publici, fără a se aduce atingere dreptului intern în materia imunității, consid. 17) și **(2) deciziile judiciare”** și, sub aspectul conținutului restricției, numai în sensul ca acestea „nu se referă la persoana respectivă ca fiind vinovată.” „atâta vreme cât vinovăția unei persoane suspectate sau acuzate nu a fost dovedită conform legii”. Așadar, directiva **nu impune** reglementarea vreunei restricții de comunicare în privința declarațiilor **oricăror alte persoane fizice ori juridice**. În consecință, instituirea unei astfel de interdicții, conform proiectului de lege, **este contrară directivei** și nu constituie o transpunere a acesteia.

Interdicția în forma propusă va aduce atingere:

- posibilității mass-media de a furniza informații în legătură cu anchete penale, din alte surse decât cele judiciare, care vor fi limitate conform alin. 4, deși conform considerentului 19 al directivei, statele „nu ar trebui să aducă atingere dreptului intern care protejează libertatea presei și a altor mijloace de comunicare în masă.” Jurnaliștii nu vor mai putea exprima nici un fel de opinii în legătură o anchetă penală, urmând a fi forțați să se rezume la funcția de reproducere a comunicatelor permise de organele judiciare.

- **principiului 6 la Anexa la Recomandarea Rec(2003)13 CE** – *Principii privind difuzarea prin intermediul mass-media a informațiilor referitoare la procedurile penale conform căreia:* „În cadrul procedurilor penale de interes public sau al altor proceduri penale care atrag în mod deosebit atenția publicului, autoritățile judiciare și serviciile de poliție ar trebui să informeze mass-media cu privire la actele lor esențiale, cu condiția ca acest lucru să nu aducă atingere secretului urmăririi penale și anchetelor poliției și să nu întârzie sau să nu perturbe rezultatul procedurilor. În cazul procedurilor penale care se desfășoară pe parcursul unei perioade lungi de timp, informațiile ar trebui să fie furnizate cu regularitate.”

Directiva instituie un standard de conduită în privința autorităților publice și organelor judiciare, iar nu o interdicție, impunându-le acestora un comportament public rezervat, care să nu creeze impresia unui observator obiectiv că suspectul sau acuzatul este tratat ca și când vinovăția sa ar fi fost stabilită mai înainte de rămânerea definitivă a unei decizii judecătorești.

Acest standard se aplică oricărui tip de declarații publice, indiferent de autorii de la care emană, cât și oricăror decizii judiciare emise în cauzele instrumentate, fiind de datoria acestor autorități organelor judiciare ca în cuprinsul comunicatelor sau hotărârilor lor să folosească un limbaj adecvat, iar pe parcursul procedurilor desfășurate acestea să se abțină de la orice fel de comportamente care ar putea compromite prezumția de nevinovăție de care suspectul sau acuzatul se bucură. În nici un caz însă, Directiva nu interzice ca, în considerarea scopului urmărit, publicul să fie cu desăvârșire ignorat și, mai ales, dezinformat, cu privire la deschiderea anumitor proceduri, la etapele parcurse și activitățile desfășurate de organele competente, pentru că scopul Directivei nu îl constituie obstrucționarea justiției și nici a accesului publicului la informație, ci protejarea prezumției de nevinovăție, dar și altor garanții procesuale, prin eliminarea unor mecanisme ce le-ar putea compromite.

Există situații de excepție când persoanele suspectate de săvârșirea unor infracțiuni pot fi prezentate inclusiv în instanțe ori în public cu măsuri de constrângere. În acest sens ar trebui avute în vedere considerentele directivei: „Autoritățile competente ar trebui să se abțină de la prezentarea persoanelor suspectate sau acuzate ca fiind vinovate, în instanță sau în public, **prin utilizarea unor măsuri de constrângere fizică**, cum ar fi cătușele pentru mâini sau pentru picioare, boxele de sticlă sau cuștile, cu excepția situațiilor în care aceste măsuri sunt necesare din motive specifice cauzei, fie legate de securitate, inclusiv împiedicarea persoanelor suspectate sau acuzate de a se răni sau de a-i răni pe alții ori de a distruge bunuri de orice tip, fie legate de împiedicarea persoanelor suspectate sau acuzate de a se sustrage urmăririi sau de a avea contact cu persoane terțe, cum ar fi martorii sau victimele. Posibilitatea de a aplica măsuri de constrângere fizică nu înseamnă că autoritățile competente trebuie să ia vreo decizie formală cu privire la utilizarea acestui tip de măsuri.

În hotărârea din 29 ianuarie 2013 în cauza **Catană împotriva României**, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reamintit că art. 6 par.2 nu poate împiedica, cu privire la art. 10 din Convenție, autoritățile să informeze publicul asupra anchetelor penale în curs, dar cere ca acestea să o facă cu toată discreția și toată rezerva pe care o impune respectarea prezumției

de nevinovăție (*Allenet de Ribermont*, pct. 38). Curtea a subliniat că, în speță, comunicatul de presă incriminat a informat publicul cu privire la decizia parchetului de a începe urmărirea penală împotriva reclamantului pentru infracțiunea de luare de mită. Subliniind importanța alegerii termenilor utilizați de agenții statului, Curtea reamintește că ceea ce e important pentru aplicarea dispozițiilor citate anterior este sensul real al declarațiilor în cauză, și nu forma lor textuală (*Lavents împotriva Letoniei*, nr. 58.442/00, pct. 126, 28 noiembrie 2002). Or, în speță, comunicatul de presă relatează că reclamantul a fost surprins în flagrant, precum și circumstanțele concrete constatate în cursul procedurii de organizare a flagrantului. Faptele relatate de comunicatul de presă pot fi înțelese ca o modalitate prin care Ministerul Public afirmă că existau suficiente probe pentru a justifica decizia sa de începere a urmăririi penale împotriva reclamantului (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Butkevičius împotriva Lituaniei*, nr. 48.297/99, pct. 52). Curtea a observat că impactul cauzei și importanța pe care aceasta o avea în ochii opiniei publice rezultau din poziția ocupată de reclamant, judecător la Judecătoria Piatra-Neamț, în contextul luptei împotriva corupției, un subiect de interes atât pentru autoritățile naționale, cât și pentru marele public. Curtea nu a îndetificat nicio atingere adusă prezumției de nevinovăție.

De asemenea, în cauza **Gonta împotriva României**, Curtea a apreciat că trebuie să se facă o distincție fundamentală între o declarație conform căreia o persoană este doar suspectată de săvârșirea unei infracțiuni și o declarație pe cale judecătorească clară, în absența unei condamnări definitive, că persoana în cauză a săvârșit infracțiunea respectivă (a se vedea *Wojciechowski împotriva Poloniei*, nr. 5422/04, pct. 54, 9 decembrie 2008). Curtea a observat că, în motivarea deciziei sale din 30 iunie 2004, Curtea de Apel București nu a declarat că reclamantul a săvârșit infracțiunile de care a fost acuzat, ci a făcut referire, în general, la natura infracțiunilor săvârșite, fără să numească autorii acestora.

În ceea ce privește interdicția prevăzută în cuprinsul alin. (5) este necesar a fi avut în vedere faptul că, o interdicție generală astfel cum este formulată de legiuitor nu are în vedere situațiile de risc pentru societate și ipotezele în care aducerea la cunoștința publicului a informațiilor cu privire la persoana suspectată sunt necesare. Spre exemplu, în cazul în care persoana suspectată este în libertate și este necesar ajutorul cetățenilor pentru prinderea acestuia, în cazul în care este necesară identificarea și sunt date publicității imaginii cu suspectul, în cazul în care acesta evadează din stare legală de deținere (măsuri preventive). O interdicție generală ce constituie o ingerință în dreptul garantat de art.10 din CEDO, respective în dreptul publicului de a primi informații, nu este necesară într-o societate democratică și nu este proporțională cu scopul urmărit, fiind evident că în anumite situații interesul general primează față de interesul particular al persoanei acuzate. Deopotrivă, în cauza **Craxi c. Italiei**, Curtea a conchis asupra inexistenței vreunei încălcări a prezumției de nevinovăție în cazul unei publicități agresive conturate în jurul unor procese penale în care inculpații au deținut funcții publice, în speță fost prim ministru. Curtea a arătat că prin prisma aceluiași drept, al libertății de exprimare, presa este îndreptățită să-și canalizeze atenția asupra chestiunilor de interes public suscitade de astfel de cauze, presiunea exercitată asupra dreptului de a fi considerat nevinovat fiind considerabil diminuată în cazul judecării cauzei de către completuri formate din judecători profesioniști, aplicarea criteriilor științifice ce ghidează desfășurarea procesului penal neputând fi alterată de astfel de campanii media, cum se poate întâmpla, de exemplu, în cazul țărilor a căror legislație penală permite constituirea curților cu jurați.

Întrebarea care ar urma a fi adresată Comisiei de la Veneția:

”Poate fi justificată o interdicție generală, în cursul urmăririi penale și al judecării cauzei în procedură de cameră preliminară, pentru comunicările publice, declarațiile publice precum și furnizarea de alte informații, direct sau indirect, provenind de la autorități publice sau orice alte persoane fizice sau juridice referitoare la faptele și persoanele ce fac obiectul acestor proceduri? Pot fi ignorate situațiile de risc pentru societate și ipotezele în care aducerea la cunoștința publicului a informațiilor cu privire la persoana suspectată sunt absolut necesare?”

Legea de modificare a Codului de procedură penală (Legea nr. 135/2010)

La art. 83, după litera b) se introduc două noi litere, litera b¹ cu următorul cuprins:

„b¹) dreptul de a fi încunoștințat de data și ora efectuării actului de urmărire penală ori a audierii realizate de judecătorul de drepturi și libertăți. Încunoștințarea se face prin notificare telefonică, fax, e-mail sau prin alte asemenea mijloace, încheindu-se în acest sens un proces-verbal. Absența sa nu împiedică efectuarea actului.”

Potrivit prevederilor art. 8 alin. 6 din Directiva (UE) 2016/343, ”dreptul de a fi prezent la proces” nu este afectat în cazul statelor care prevăd desfășurarea în scris a procedurilor sau a anumitor faze ale acestora, cu condiția respectării dreptului la un proces echitabil. Modificarea art. 83 din Codul de procedură penală, care dă dreptul suspectului și inculpatului să asiste la audierile martorilor, ar îngreuna efectuarea urmăririi penale, având în vedere că în numeroase situații **martorii vor fi intimidați de prezența autorului infracțiunii, mai ales în situațiile în care se află în relație de subordonare față de acesta**, cum se întâmplă în situația infracțiunilor de abuz în serviciu și corupție. În prezent, legea dă dreptul avocatului să asiste la aceste audieri, garanție absolut suficientă pentru dreptul la apărare al persoanei cercetate. **De asemenea**, în practica judiciară ar fi situații în care victima infracțiunilor ar putea fi intimidată de prezența autorului infracțiunii.

Jurisprudența CEDO este constantă în a aprecia că pentru stabilirea modalităților de aplicare ale art. 6 din Convenție trebuie să se țină cont de ansamblul procedurii interne, și nu doar prin raportare la una dintre fazele procesului. În dreptul intern inculpatul are posibilitatea combaterii celorlalte mijloace de probă cu ocazia dezbaterilor în faza de judecată. Astfel, în jurisprudența CEDO s-a statuat că dreptul prevăzut de art. 6(3)(d) nu impune ca acuzatul să asiste la audierea martorilor în faza de urmărire penală, în acest sens fiind cauzele *Can c. Austria*, *Adolf c. Austria*, *Ferraro – Bravo c. Italia*, *Schertenlieb c. Elveția*. Dreptul acestuia de a solicita audierea unor martori în apărarea sa, respectiv de a interoga martorii acuzării nu este absolut sau nelimitat nici măcar în faza de judecată, astfel cum Curtea EDO a statuat în cauza *Gani c. Spania*.

Încă o dată, intervenția inițiatorului apare ca nefiind justificată și condiționează în mod exclusiv exercitarea unui drept de conduită beneficiarului. Dacă beneficiarul nu pune la dispoziție mijloacele de comunicare moderne, organul de urmărire penală se afla în imposibilitate de a administra proba, norma propusă spre modificare apărând ca fiind imperativă. În concluzie este posibil ca beneficiarul să invoce nelegalitatea administrării probei, proba care de cele mai multe ori trebuie administrată de îndată și fără întârziere, invocând propria sa conduită.

Astfel, se încearcă în mod artificial și fără legătură cu actele normative europene invocate, îngreunarea desfășurării urmăririi penale și poate avea ca și consecință deturnarea scopului procesului penal: aflarea adevărului și tragerea la răspundere penală a persoanelor ce se fac vinovate de săvârșirea unei infracțiuni. În schimb, se justifică adăugarea în mod expres a dreptului de a nu participa la propria incriminare, drept care nu este prevăzut de lege decât la nivel de principiu și obligația organului judiciar de a-i explica în ce constă: să nu colaboreze cu organul judiciar prin declarații de recunoaștere, prin producerea de probe împotriva sa etc.

Modificările propuse la art. 83 încalcă Directiva 2012/29/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 octombrie 2012 de stabilire a unor norme minime privind drepturile, sprijinirea și protecția victimelor criminalității și de înlocuire a Deciziei-cadru 2001/220/JAI a Consiliului.

Directiva (UE) 2016/343 stabilește un drept pentru persoana acuzată de comiterea unei infracțiuni de a fi prezent în fața de judecată, nu în toate etapele procesului penal. În acest sens ar trebui avută în vedere varianta oficială a directivei în limba engleză în care folosește noțiunea de „trial” când stabilește acest drept al acuzatului (de exemplu – consid. 33 și urm., art. 8). În același timp folosește noțiunea de „pre-trial” pentru a desemna etapa urmăririi penale în sensul legii procesuale penale române (a se vedea considerentul 16 al directivei). Că sunt determinate două etape procesuale diferite de cei doi termeni, rezultă și din jurisprudența CtEDO – „In addition, paragraph 3 (e) of Article 6 states that every defendant has the right to the free assistance of an interpreter. That right applies not only to oral statements made at the trial hearing but also to documentary material and the pre-trial proceedings.” (par. 69, *Hermý c. Italia*).

Întrebarea care ar urma a fi adresată Comisiei de la Veneția:

”Poate fi justificat dreptul necondiționat al suspectului și inculpatului de a asista la audierile martorilor și victimelor, cu riscul intimidării acestora, mai ales în situațiile în care se află în relație de subordonare, precum în situația infracțiunilor de abuz în serviciu și corupție?”

Legea de modificare a Codului de procedură penală (Legea nr. 135/2010)

La articolul 143, după alineatul (4) se introduce un nou alineat, alineatul (4 ind. 1) cu următorul cuprins:

„(4 ind. 1) Convorbirile, comunicările sau conversațiile interceptate și înregistrate, care nu privesc fapta ce formează obiectul cercetării, care nu au legătură cu infracțiunea sau persoanele care fac obiectul cercetării ori care nu contribuie la identificarea ori localizarea persoanelor nu pot fi folosite sau atașate la dosarul de urmărire penală. Acestea se arhivează la sediul parchetului, în locuri speciale, în plic sigilat, cu asigurarea confidențialității și pot fi puse la dispoziția celui vizat, la solicitarea acestuia. La soluționarea definitivă a cauzei, acestea vor fi șterse sau, după caz, distruse de către procuror, încheindu-se în acest sens un proces-verbal, dacă nu s-a obținut mandat de interceptare și pentru restul convorbirilor.

În cazul în care pe parcursul derulării activității de interceptare sau înregistrare a convorbirilor, comunicărilor sau conversațiilor rezultă indicii săvârșirii și ai altor infracțiuni, poate fi cerută completarea mandatului și cu privire la acele infracțiuni. Convorbirile, comunicările sau conversațiile interceptate și înregistrate, pot fi folosite numai pentru probarea faptei ce formează obiectul cercetării ori contribuie la identificarea ori localizarea persoanelor pentru care s-a solicitat autorizarea de la judecătorul de drepturi și libertăți, restul consemnărilor rezultate din mandatul de supraveghere tehnică urmând a fi distruse în termen de 30 de zile de la obținerea acestora.”

Reglementarea art.143 alin.4¹ din Codul de procedură penală suprinde prin caracterul deficitar al conținutului reglementării, care nu permite folosirea înregistrărilor decât cu privire la fapta care formează obiectul cercetărilor, deși din conținutul înregistrărilor pot rezulta indicii de pregătire sau de săvârșire a altor infracțiuni, pentru care urmărirea penală poate fi începută și efectuată ulterior, dar care, fiind insuficient probate, nu permit o soluție imediată sau concomitentă celei pentru care se efectuează cercetări. Nu există nici un motiv pentru care aceste mijloace de probă să nu fie folosite și pentru probarea altor fapte și, deci, pentru utilizarea lor în cauze penale distincte, instrumentate în paralel și care se pot finaliza la date diferite, în funcție de probațiunea existentă la un anumit moment. Deși textul modificat ar permite ca pentru alte infracțiuni ce ar rezulta din conținutul înregistrărilor inițiale să fie obținut un nou mandat de supraveghere tehnică, acest mandat va produce efecte numai cu privire la viitoarele discuții sau comunicări, neputând acoperi situații de domeniul trecutului și care au intrat în aria de incidență a vechiului mandat.

De aceea, în condițiile în care un mandat distinct nu ar putea produce efecte decât cu începere de la data emiterii lui, deci cu privire la situații viitoare, informațiile obținute cu privire la alte fapte decât cele ce formează obiectul cercetării trebuie valorificate în virtutea mandatului inițial, completarea sa ulterioară neputând acoperi informații obținute la o dată anterioară.

Mai mult, potrivit art. 131 alin. 1 din Constituția României: ”În activitatea judiciară, Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor”. Astfel, constată că rolul Ministerului Public ar fi diminuat, nemaiputând apăra ordinea de drept și drepturile și libertățile cetățenilor, aici fiind incluse și drepturile persoanelor vătămate. Care ar fi situația dacă în cursul cercetării unor fapte de corupție din interceptări reies date că se pregătește săvârșirea unei infracțiuni de omor?

O asemenea reglementare încalcă art. 2 cu privire la efectuarea unei anchete efective în cazul infracțiunilor contra vieții și 6 CEDO cu privire la dreptul la un proces echitabil, al victimei unei infracțiuni. Se produce un dezechilibru nejustificat între interesele infractorului și ale victimei sau ale societății. Încalcă dispozițiile art. 124 alin. 2 din Constituție – ”justiția este unică, imparțială și egală pentru toți.” Se produce un dezechilibru nejustificat între interesele infractorului și ale victimei sau ale societății. Încalcă dispozițiile art. 21 din Constituție - Accesul liber la justiție și 131 din Constituție - Rolul Ministerului Public.

Nu există nicio rațiune pentru a exclude o probă obținută printr-un procedeu legal. Nu există nicio rațiune pentru care interceptările încuviințate de judecător să nu poată fi folosite pentru dovedirea tuturor infracțiunilor care rezultă din convorbirile purtate, ci doar a celor pentru care s-a încuviințat măsura de supraveghere respectivă.

Pe de altă parte, dispoziția privind “completarea mandatului” contrazice dispozițiile art. 142 alin. 5 și 6 C.pr.pen., conform cărora datele rezultate din măsurile de supraveghere tehnică

pot fi folosite și în altă cauză penală dacă din cuprinsul acestora rezultă date sau informații concludente și utile privitoare la pregătirea ori săvârșirea unei alte infracțiuni dintre cele prevăzute la art. 139 alin. (2). Datele rezultate din măsurile de supraveghere care nu privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau care nu contribuie la identificarea ori localizarea persoanelor, dacă nu sunt folosite în alte cauze penale potrivit alin. (5), se arhivează la sediul parchetului, în locuri speciale, cu asigurarea confidențialității.

Corupția se circumscrie domeniului criminalității deosebit de grave, cu o componentă transfrontalieră și care are, adesea, implicații ce trec de frontierele interne și externe ale UE; întrucât Uniunea Europeană dispune de un drept general de a acționa în sfera politicii de combatere a corupției. Articolul 67 din TFUE stipulează obligația Uniunii Europene de a asigura un nivel ridicat de siguranță, inclusiv prin prevenirea și combaterea criminalității și apropierea legislației penale, iar articolul 83 din TFUE enumeră corupția ca una dintre cele mai grave infracțiuni, cu o dimensiune transfrontalieră. Corupția subminează statul de drept, conduce la utilizarea necorespunzătoare a fondurilor publice în general și a fondurilor UE asigurate de contribuabili și provoacă distorsiuni ale pieței, jucând un rol propriu în contextul actualei crize economice. Corupția cauzează daune sociale, grupurile de criminalitate organizată utilizând-o pentru a comite alte infracțiuni grave, cum ar fi traficul de droguri și de ființe umane (COM(2011)0308).

Întrebarea care ar urma a fi adresată Comisiei de la Veneția:

"Este compatibilă cu statul de drept împiedicarea constatării săvârșirii unor infracțiuni și limitarea posibilităților strângerii de probe prin reglementări legale care interzic ca toate convorbirile, comunicările sau conversațiile interceptate și înregistrate, care nu privesc fapta ce formează obiectul cercetării, care nu au legătură cu infracțiunea sau persoanele care fac obiectul cercetării ori care nu contribuie la identificarea ori localizarea persoanelor să poată fi folosite sau atașate la dosarul de urmărire penală?"

Legea de modificare a Codului de procedură penală (Legea nr. 135/2010)

După articolul 145 se introduce un nou articol, articolul 1451 cu următorul cuprins:

„Art. 1451 – (1) Datele, informațiile și rezultatele mandatelor de supraveghere tehnică obținute în baza Legii nr. 51/1991 nu pot fi utilizate în alte cauze și pentru cercetarea altor infracțiuni decât cele ce afectează siguranța națională, potrivit acestei legi și pentru care au existat suspiciunile care au fundamentat solicitarea, sub sancțiunea nulității absolute.

(2) Prin fapte prevăzute de Legea nr. 51/1991 care afectează siguranța națională se înțeleg infracțiunile prevăzute de Titlul X - XII din Codul penal, cele prevăzute de Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului, cu modificările și completările ulterioare precum și cele prevăzute de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 159/2001 pentru prevenirea și

combaterea utilizării sistemului financiar-bancar în scopul finanțării de acte de terorism. Extinderea situațiilor pentru care pot fi obținute mandate de siguranță națională prin orice acte normative sau administrative este interzisă și se pedepsește, potrivit legii. (3) Datele,

informațiile și rezultatele mandatelor de supraveghere tehnică obținute cu încălcarea dispozițiilor alin. (1) și (2) nu pot fi utilizate în cadrul niciunui proces penal, indiferent de stadiul de soluționare a cauzei.”

Reglementarea oferită de noul art.145¹ din Codul de procedură penală nu permite utilizarea înregistrărilor efectuate în baza Legii nr.51/1991, cu toate că indiciile de săvârșire a unor infracțiuni, altele decât cele ce afectează siguranța națională, își pot avea izvorul în această autorizare originară. Legiuitorul nici nu oferă soluția cu privire la acest tip de înregistrări deja efectuate și interzice în chip absolut ca aceste date și informații să fie folosite în alte cauze, impunând ca faptele ce ar rezulta din aceste înregistrări să fie oculte, doar pentru că indiciile lor de săvârșire au rezultat din alt tip de interceptări decât cel ce le specific în mod obișnuit.

O asemenea abordare nu numai că aduce atingere principiului aflării adevărului, dar reprezintă o gravă abatere de la principiul oficialității, aplicabil tuturor infracțiunilor, cu excepțiile prevăzute de lege.

În temeiul Legii nr. 51/1991 nu se pot obține mandate de supraveghere tehnică, supravegherea tehnică fiind o procedură circumscrisă materiei penale. Pentru cultura juridică a legiuitorului este important de precizat că mandatele obținute în baza Legii nr. 51/1991 sunt mandate de securitate națională, ele sunt obținute în cadrul unei proceduri extra-penale și condițiile și procedurile aplicabile acestora nu pot fi modificate sau limitate prin intermediul Codului de procedură penală. Pe de altă parte, utilizarea comunicărilor obținute prin punerea în executare a mandatelor de securitate națională era posibilă, în cadrul procesului penal, în baza art.139 alin. (3) C.pr.pen., natura acestora fiind de înregistrări făcute de terți, într-o altă procedură prevăzută de lege. Având în vedere că prin prezentul proiect, art.139 alin. (3) C.pr.pen. se dorește a fi abrogat legiuitorul pare fie să nu cunoască mecanismele de modificare a actelor normative fie să nu cunoască ce anume dorește în realitate să modifice, în ambele cazuri fiind evident caracterul nejustificat al modificărilor.

Prin Decizia nr.91/2018 s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că sintagma *„aduc atingere gravă drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor români”* cuprinsă în art.3 lit.f) din Legea nr.51/1991 privind securitatea națională a României este neconstituțională.

În motivare, Curtea Constituțională a reținut următoarele:

”81. Spre exemplu, săvârșirea unor infracțiuni, cum ar fi cele contra persoanei nu vor putea fi calificate drept o amenințare la adresa securității naționale, chiar dacă faptele aduc atingere gravă dreptului fundamental la viață sau dreptului fundamental la integritate fizică și psihică al unei persoane. Totodată, săvârșirea unor infracțiuni determinate, precum cele de corupție, sau cele contra patrimoniului nu vor putea fi calificate drept o amenințare la adresa securității naționale, chiar dacă faptele aduc atingere gravă anumitor drepturi și libertăți fundamentale ale cetățenilor români. Aceasta deoarece, deși unele infracțiuni sunt de natură să aducă atingere gravă anumitor drepturi și libertăți fundamentale fiind în interesul general sancționarea acestor fapte, acestea nu au amploarea necesară calificării lor ca amenințări la adresa securității naționale. Pe de altă parte, săvârșirea de fapte îndreptate împotriva unui grup, spre exemplu săvârșirea infracțiunilor de genocid sau infracțiunilor contra umanității, se pot constitui în amenințări la adresa securității naționale”.

Curtea Constituțională nu a ținut seama de faptul că unele state membre ale Uniunii Europene includ în noțiunea de securitate națională și alte obiective, cum ar fi bunăstarea națională, corupția înalților oficiali și migrația.

Astfel, **Regatul Unit** include în noțiunea de siguranță națională: prevenția și descoperirea infracțiunilor grave, bunăstarea economică a Regatului, scopul asigurării efectelor unei înțelegeri internaționale. În **Franța**, noțiunea de **”interesele fundamentale ale națiunii”**, care a fost considerată de Curtea Constituțională suficient de precisă, dă dreptul la măsuri de supraveghere și include interesele majore economice, industriale și științifice ale Franței, violența colectivă afectând pacea publică, prevenția criminalității organizate, prevenția proliferării armelor de distrugere în masă. În **Germania** „securitatea națională” nu este limitată la investigarea infracțiunilor la adresa securității naționale.

Noțiunea de securitate națională este una evolutivă, aceasta impunându-se a fi interpretată și normată în așa fel încât să fie conformă cu obligațiile internaționale asumate de România, în lumina art.11 din Constituție. Dacă inițial noțiunea de securitate națională viza apărarea intereselor militare ale statelor, în prezent ea trebuie analizată prin prisma conceptelor utilizate la nivelul Uniunii Europene și al Națiunilor Unite ca înglobând, dincolo de securitatea militară, și securitatea socio-economică. Noțiunea de securitate națională urmează a fi interpretată în lumina politicii comune de securitate dezvoltată la nivelul Uniunii Europene care prioritizează capacitatea statelor membre de a răspunde prompt problemelor legate de terorism, criminalitate organizată și criminalitate cibernetică. Cadrul legal național în materie de securitate națională a fost astfel construit încât să poată fi adaptabil noțiunii autonome și evolutive de securitate și, în același timp, să aibă suficiente garanții pentru protejarea drepturilor și libertăților cetățenești atunci când există o ingerință punctuală în aceste drepturi.

Întrebarea care ar urma a fi adresată Comisiei de la Veneția:

”Se poate accepta faptul că infracțiunile de corupție și cele asimilate acestora, precum și infracțiuni grave precum cele vizate de politica de securitate a UE nu pot fi, ab initio, calificate drept amenințări la adresa securității naționale și pentru descoperirea și combaterea acestora nu pot fi puse în executare mandate de securitate națională?”

Legea de modificare a Codului de procedură penală (Legea nr. 135/2010)

La articolul 168, după alineatul (15) se introduce un nou alineat, alineatul (15 ind. 1) cu următorul cuprins:

„(15 ind. 1) Datele obținute dintr-un sistem informatic sau dintr-un sistem de stocare a datelor informatice care nu au legătură cu infracțiunea pentru care se efectuează urmărirea penală și pentru care a fost autorizată percheziția în acea cauză se șterg definitiv din copiile efectuate în baza alin. (9) și nu pot fi folosite în alte cauze penale și pentru dovedirea altor fapte, pentru care nu există mandat de percheziție.

În cazul în care, pe parcursul percheziționării sistemului de stocare a datelor informatice, se descoperă indicii din care rezultă suspiciuni de săvârșire a altor fapte penale, se poate solicita mandat de percheziție informatică și în legătură cu acele fapte sau persoane.”

Organele de urmărire penală ar deveni, în mod indirect, selective în cercetarea și probarea unor infracțiuni. Astfel, dacă o infracțiune este constatată de un organ de urmărire penală, prin alte mijloace decât cele reglementate în art. 188 din Codul de procedură penală, aceasta va putea fi cercetată, spre deosebire de infracțiunile descoperite cu ocazia unei percheziții informatice (dacă la o percheziție informatică într-un dosar de corupție organele de urmărire penală vor găsi materiale privind infracțiunea de pornografie infantilă, care va fi conduita acestora cu privire la cele constatate?).

De asemenea, organele de urmărire penală ar putea deveni subiecți ai unor infracțiuni tocmai pentru că nu au constatat acele infracțiuni. Aprecierile "privind scopul organelor de urmărire penală de a provoca ori de a preconstitui probe cu rea credință" intră în competența judecătorului de cameră preliminară. O asemenea reglementare ar reduce semnificativ rolul judecătorului de cameră preliminară. Nu există nicio rațiune pentru care datele care probează săvârșirea altor infracțiuni să nu poată fi folosite pentru a se dispune extinderea urmăririi penale pentru noile infracțiuni constatate.

Întrebarea care ar urma a fi adresată Comisiei de la Veneția:

"Este compatibilă cu statul de drept împiedicarea constatării săvârșirii unor infracțiuni și limitarea posibilităților strănerii de probe prin reglementări legale care interzic ca datele obținute dintr-un sistem informatic sau dintr-un sistem de stocare a datelor informatice care nu au legătură cu infracțiunea pentru care se efectuează urmărirea penală și pentru care a fost autorizată percheziția în acea cauză să poată fi folosite în alte dosare de urmărire penală?"

Legea de modificare a Codului de procedură penală (Legea nr. 135/2010)

La articolul 406, alineatele (1), (2) și (4) se modifică și vor avea următorul cuprins:

„(1) Hotărârea se redactează în termen de cel mult 30 de zile de la data pronunțării urmând ca în cazuri temeinic motivate, acest termen să fie prelungit cu câte 30 de zile, de cel mult 2 ori. (2) Hotărârea se redactează de unul dintre judecătorii care au participat la soluționarea cauzei, și se semnează de membrii completului care au participat la administrarea probelor și judecata în fond precum și de grefier. (4) În caz de împiedicarea vreunuia dintre membrii completului de judecată de a semna, cauza se repune pe rol și se reiau dezbaterile. Când împiedicarea îl privește pe grefier, hotărârea se semnează de grefierul-șef. În toate cazurile se face mențiune pe hotărâre despre cauza care a determinat împiedicarea.”

Cauza ce figurează ca fundament al acestei modificări în expunerea de motive, respectiv **Cerovšek și Božičnik c. Sloveniei**, vizează modificarea componenței completului de judecată, compus **dintr-un singur judecător**, acesta pensionându-se în intervalul de timp dintre pronunțarea minutei și redactarea hotărârii (care, la fel ca în sistemul nostru de drept, trebuia realizată într-un interval de 30 de zile de la pronunțare), ceea ce a condus la motivarea acesteia, la un interval de timp de aproape 3 ani, de către un alt judecător, pe baza probelor (preponderent testimoniale) administrate în cauză și aflate la dosarul reconstituit al cauzei (cel inițial fiind pierdut după pronunțarea minutei).

Curtea a considerat că dreptul reclamantilor la un proces echitabil a fost încălcat din cauza faptului că judecătorul care a condus procesul acestora nu a redactat o motivare scrisă pentru soluțiile sale, precum și din cauza neadoptării niciunei măsuri adecvate pentru compensarea acestei deficiențe, fie prin **implicarea unui alt judecător într-o etapă incipientă a procedurii fie prin furnizarea unei motivări verbale.**

Într-o cauză similară, **Cutean c. România**, "Curtea a reamintit că, potrivit principiului nemijlocirii, într-un proces penal hotărârea trebuie luată de judecătorii care au fost prezenți la procedură și la procesul de administrare a probelor [a se vedea **Mellors c. Regatului Unit** (dec.), nr. 57.836/00, 30 ianuarie 2003]. Totuși, nu se poate considera că aceasta constituie o interdicție a schimbării compunerii completului de judecată în timpul unui proces (**P.K c. Finlandei**). Pot apărea factori administrativi sau procedurali foarte evidenți care să facă imposibilă participarea în continuare a unui judecător într-un proces. De asemenea, pot fi luate măsuri pentru a se asigura că judecătorii care continuă să judece cauza au înțeles în mod corespunzător probele și argumentele, de pildă, prin asigurarea disponibilității în formă scrisă a declarațiilor, în cazul în care credibilitatea martorilor în chestiune nu este pusă la îndoială, sau prin noi ascultări ale argumentelor relevante sau ale martorilor importanți înaintea completului nou-format (a se vedea cauza **Mellors** și cauza **P.K.**, citate anterior).

Observăm, așadar, că standardul convențional instituie o diferență semnificativă raportat la diverse incidente procedurale care împiedică judecătorul unic sau membrii unui complet colegial de a redacta motivele ce au stat la baza adoptării unei hotărâri. În primul caz, este firesc ca exigențele să fie mai ridicate, întrucât judecătorul unic este singurul depozitar cognitiv al raționamentelor ce l-au determinat să ajungă la o anumită soluție. În cel de al doilea, în schimb, deliberarea are loc între toți membrii completului, soluția care se adoptă fiind rezultatul consensului colectiv asupra tuturor chestiunilor de fapt și de drept. Este firesc, așadar, ca în ipoteza în care unul dintre ei suferă o împiedicare naturală (deces) sau administrativă (pensionare, transfer, detașare) de a redacta motivele ce au stat la baza adoptării hotărârii, acestea să fie exhibate de către unul dintre ceilalți, ce le cunosc și le-au împărtășit deopotrivă.

Modificarea adusă art.406 din Codul de procedură penală, prin noile dispoziții de la alin.4 nu este așadar susținută decât într-o mică măsură de jurisprudența CEDO, pentru că respectiva hotărâre de condamnare împotriva Sloveniei decurge dintr-o situație particulară și își poate găsi reflectarea pe planul legislației noastre interne doar în cazul completului unic și numai atunci când judecătorul a omis cu desăvârșire a-și motiva hotărârea. În cazul completului colegial, în caz de împiedicare a unuia dintre membrii completului de a semna, hotărârea deja redactată trebuie semnată de către președintele completului sau președintele instanței, nefiind necesară repunerea pe rol a cauzei în vederea reluării dezbaterilor, atâta vreme cât acestea au fost deja loc în fața celorlalți membrii. Mai mult, situația specifică reliefată prin jurisprudența CEDO nu trebuie extinsă la orice situație, pentru și Curtea de la Strasbourg admite existența unor ipoteze care nu impun cu necesitate repunerea pe rol a cauzei, cum sunt cele referitoare la absența îndelungată din instanță a judecătorului, în caz de boală sau la decesul acestuia.

Totodată, condamnarea statului sloven este și o consecință a faptului că motivarea hotărârii în primă instanță a durat mai bine de 3 ani, iar judecătorul inițial a administrat o serie de probe, de care s-a servit mai apoi în luarea unui verdict, întemeiat pe percepția nemijlocită a unor declarații de martori. Rațiunea repunerii pe rol a cauzei în caz de împiedicare de semnare a hotărârii a fost, deci, cu totul alta în respectiva speță, iar ea nu subzistă nici măcar în cazul în care hotărârea este redactată sub formă de concept de judecătorul inițial sau atunci când în

cauză a fost pronunțată o hotărâre ce nu se fundamentează pe o administrare nemijlocită a probelor, cu atât mai mult în cazul în care decizia este pronunțată de un complet colegial ai cărui membri pot fi încă prezenți în instanță într-o proporție majoritară. De altfel, nimic nu interzice judecătorului care nu mai ocupă această funcție să își redacteze în concept hotărârea și după retragerea sa din activitate, întrucât acest act reprezintă reflectarea propriei operațiuni de deliberare care deja a avut loc, urmând ca din rațiuni ce țin de formalismul actelor oficiale, semnarea deciziei sale să aparțină celui alt coleg din completul colegial sau președintelui instanței.

Întrebarea care ar urma a fi adresată Comisiei de la Veneția:

”În toate cazurile, împiedicarea vreunui dintre membrii completului de judecată de a semna o hotărâre judecătorească este de natură să impună repunerea pe rol a cauzei deja soluționate și reluarea dezbaterilor?”

Decizia nr.377 din 31 mai 2017 pronunțată de Curtea Constituțională a României

Legea privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.95/2016 pentru prorogarea unor termene, precum și pentru instituirea unor măsuri necesare pregătirii punerii în aplicare a unor dispoziții din Legea nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, prevede următoarele:

„Art.I. — Se aprobă Ordonanța de urgență a Guvernului nr.95 din 8 decembrie 2016 pentru prorogarea unor termene, precum și pentru instituirea unor măsuri necesare pregătirii punerii în aplicare a unor dispoziții din Legea nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.1009 din 15 decembrie 2016.

Art.II. — Legea nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.247 din 10 aprilie 2015, cu modificările și completările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:

1. La articolul 509 alineatul (1), după punctul 11 se introduc patru noi puncte, punctele 12—15, cu următorul cuprins:

«12. când, după pronunțarea hotărârii definitive, Curtea Constituțională adoptă o decizie prin care se declară ca fiind neconstituționale dispozițiile legale pe care s-a întemeiat hotărârea definitivă, sau ale cărei considerente și/sau dispozitiv sunt contrare hotărârii definitive;

13. hotărârea este pronunțată cu încălcarea prevederilor constituționale, chiar dacă aspectul de ordine publică nu a fost invocat în fața instanțelor judecătorești;

14. hotărârea este pronunțată cu nerespectarea dispozițiilor deciziilor Curții Constituționale, precum și a considerentelor acestora;

15. când hotărârea este nelegală pronunțând sancțiuni în temeiul unor dispoziții legale care nu erau în vigoare la data la care s-a născut raportul juridic dedus judecății».

2. La articolul 509, alineatul (2) se modifică și va avea următorul cuprins:

«(2) Pentru motivele de revizuire prevăzute la alin.(1) pct.3, dar numai în ipoteza judecătorului, pct.4, pct.7—15 sunt supuse revizuirii și hotărârile care nu evocă fondul».

3. La articolul 511, după alineatul (3) se introduc două noi alineate, alineatele (3¹) și (3²), cu următorul cuprins:

«(3¹) Pentru motivele prevăzute la art.509 alin.(1) punctele 13 — 15, termenul este de 12 luni de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești.

(3²) Pentru motivele prevăzute la art.509 alin.(1) punctul 12, termenul este de 12 luni de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a deciziilor Curții Constituționale».

Art.III. — În situațiile prevăzute la art.511 alin.(3¹) și (3²) din Legea nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv cu cele aduse prin prezenta lege, în care hotărârea judecătorească sau decizia Curții Constituționale, după caz, este anterioară intrării în vigoare a prezentei legi, termenul este de 12 luni de la data intrării în vigoare a prezentei legi”.

Curtea Constituțională a României a fost sesizată prin Hotărârea nr.1 din 10 mai 2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție — Secțiile Unite cu obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 95/2016 pentru prorogarea unor termene, precum și pentru instituirea unor măsuri necesare pregătirii punerii în aplicare a unor dispoziții din Legea nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă.

Prin Decizia nr. 377 din 31 mai 2017¹¹, Curtea Constituțională a admis obiecția de neconstituționalitate formulată și a constatat că prevederile art.II și III din Legea privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.95/2016 pentru prorogarea unor termene, precum și pentru instituirea unor măsuri necesare pregătirii punerii în aplicare a unor dispoziții din Legea nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă sunt neconstituționale, pentru următoarele motive:

În motivarea obiecției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.II pct.1 din lege [cu referire la art.509 alin.(1) pct.13 din Codul de procedură civilă], deși se face trimitere la încălcarea art.1 alin.(5) din Constituție în componenta sa referitoare la calitatea legii, în realitate, aceasta vizează, în principal, încălcarea dispozițiilor constituționale referitoare la competența Curții Constituționale și a instanțelor judecătorești și, de abia în secundar, cerințele de calitate a legii sub aspectul determinării sferei de cuprindere a sintagmei „cu încălcarea prevederilor constituționale”.

În vederea realizării unei analize complete în privința art. II pct.1 [cu referire la art.509 alin.(1) pct.13 din Codul de procedură civilă] din perspectiva art.1 alin.(5) din Constituție, acest text legal trebuie coroborat cu prevederile art.II pct.1 [cu referire la art.509 alin.(1) pct.14 din Codul de procedură civilă]. Acest din urmă text reglementează ipoteza revizuirii hotărârilor judecătorești date cu nerespectarea deciziilor Curții Constituționale; prin urmare, art.509 alin.(1) pct.13 din Codul de procedură civilă ar urma să vizeze revizuirea hotărârilor judecătorești date cu încălcarea prevederilor Constituției și, întrucât cazul de revizuire referitor la încălcarea deciziilor Curții Constituționale este unul distinct, înseamnă că acest text de lege presupune ca interpretarea prevederilor constituționale invocate în cererea de revizuire să fie realizată, în mod direct și nemijlocit, de instanțele judecătorești, de la caz la caz. (par.63)

¹¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.586 din 21.07.2017.

Instanțele judecătorești devin competente ele însele să realizeze un control de constituționalitate, verificând constituționalitatea hotărârii judecătorești. De asemenea, instanțele judecătorești urmează să aplice în mod direct Constituția. Cu privire la acest aspect, Curtea, în jurisprudența sa, a statuat că instanța judecătorească are competența de a aplica direct Constituția numai în ipoteza și termenii stabiliți prin decizia de constatare a neconstituționalității pronunțată de Curtea Constituțională [a se vedea, Decizia nr.186 din 18 noiembrie 1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.213 din 16 mai 2000, Decizia nr.774 din 10 noiembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.8 din 6 ianuarie 2016]. Prin urmare, instanțele judecătorești pot aplica în mod direct Constituția numai dacă Curtea Constituțională a constatat neconstituționalitatea unei soluții legislative și a autorizat, prin decizia respectivă, aplicarea directă a unor prevederi constituționale, în lipsa unei reglementări legale a situației juridice create în urma deciziei de admitere a excepției de neconstituționalitate. (par.64-65)

Curtea a mai reținut că instanța judecătorească competentă să analizeze acest caz de revizuire nu este unică, ci, potrivit art. 510 alin.(1) din Codul de procedură civilă, este instanța care a pronunțat hotărârea a cărei revizuire se cere. Rezultă că vor putea exista diverse interpretări ale normelor constituționale, pe de o parte, la nivelul fiecărui grad al instanțelor judecătorești [judecătorie, tribunal, curte de apel, Înalta Curte de Casație și Justiție] în condițiile în care competența după materie este dublată, pe de o parte, de o competență teritorială expres prevăzută de normele procedural civile, iar, pe de altă parte, la nivelul completurilor de judecată din cadrul acestor instanțe. În aceste condiții, dincolo de lipsa competenței materiale a instanțelor judecătorești de a realiza un control de constituționalitate, care, în mod intrinsec, presupune o interpretare dată normei constituționale, dacă în privința unei și aceleiași norme constituționale apare o divergență jurisprudențială, se ridică problema autorității competente să unifice jurisprudența cu privire la modul de interpretare a normei constituționale: Înalta Curte de Casație și Justiție [prin soluționarea unui recurs în interesul legii] sau Curtea Constituțională. *Per absurdum*, s-ar ajunge la situația în care ar putea exista divergențe jurisprudențiale cu privire la interpretarea unui text constituțional între Înalta Curte de Casație și Justiție, pe de o parte, și Curtea Constituțională, pe de altă parte, atunci când acestea exercită controlul de constituționalitate al hotărârilor judecătorești, respectiv al normelor de reglementare primară. (par.66)

Curtea Constituțională a României a constatat că reglementarea normativă criticată consacră, în realitate, un mijloc de realizare a controlului de constituționalitate, respectiv controlul de constituționalitate al hotărârilor judecătorești, și nu un motiv de revizuire.

În România, controlul de constituționalitate este realizat de către Curtea Constituțională, unica autoritate de jurisdicție constituțională [art.1 alin.(2) din Legea nr.47/1992], drept care Curtea Constituțională a statuat că, potrivit Legii fundamentale, singura autoritate abilitată să exercite controlul constituționalității legilor sau ordonanțelor este instanța constituțională. Prin urmare, nici Înalta Curte de Casație și Justiție și nici instanțele judecătorești sau alte autorități publice ale statului nu au competența de a controla constituționalitatea legilor sau ordonanțelor, indiferent dacă acestea sunt sau nu în vigoare [Decizia nr.838 din 27 mai 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.461 din 3 iulie 2009]. În temeiul art.142 alin.(1) din Constituție, Curtea Constituțională este garantul supremației Legii fundamentale, iar, potrivit art.1 alin. (2) din Legea nr.47/1992, aceasta este unica autoritate de jurisdicție constituțională din România. Cu alte cuvinte, în conformitate cu dispozițiile constituționale și legale în vigoare,

doar Curtea Constituțională este abilitată să efectueze controlul asupra ordonanțelor simple sau de urgență ale Guvernului, nicio altă autoritate publică neavând competența materială în acest domeniu [Decizia nr.68 din 27 februarie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.181 din 14 martie 2017, paragraful 79]. Potrivit dispozițiilor art.146 lit.d) din Constituție coroborate cu cele ale Legii nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, aceasta este singura autoritate competentă în materia controlului de constituționalitate, fiind exclusă orice partajare sub acest aspect cu instanțele de drept comun [Decizia nr.766 din 15 iunie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.549 din 3 august 2011]. Curtea a mai constatat că o dimensiune a statului român o reprezintă justiția constituțională, înfăptuită de Curtea Constituțională, autoritate publică politico-jurisdicțională care se situează în afara sferei puterii legislative, executive sau judecătorești, rolul său fiind acela de a asigura supremația Constituției, ca Lege fundamentală a statului de drept [Decizia nr.727 din 9 iulie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.477 din 12 iulie 2012]. (par.69)

Acordarea unui rol decizional instanțelor judecătorești în realizarea controlului de constituționalitate implică, pe de o parte, interpretarea noțiunilor și conceptelor constituționale, determinarea sferei și limitelor drepturilor și libertăților fundamentale sau explicitarea organizării și funcționării în cadrul raporturilor de drept constituțional a autorităților statului și, pe de altă parte, crearea unui model hibrid de control de constituționalitate nemaiîntâlnit în alte state ale lumii. Astfel, se subminează competența Curții Constituționale, care ar rămâne în sfera contenciosului constituțional al normelor, iar instanțele judecătorești ar prelua competența aplicării în concret la cazuri de speță a prevederilor Constituției, actul final al judecății — hotărârea judecătorească — devenind, astfel, obiect al controlului de constituționalitate al judecătorului de drept comun. Este de observat că, pe calea excepției de neconstituționalitate, judecătorului *a quo* îi este permis doar să își exprime opinia cu privire la temeinicia excepției, ca un ajutor dat instanței constituționale, fiindu-i, în schimb, refuzată competența ca această apreciere să se convertească ea însăși într-o condiție de admisibilitate a excepției. Rațiunea pentru care legiuitorul nu a instituit o asemenea condiție de admisibilitate este tocmai faptul că instanța *a quo* ar efectua un control de constituționalitate, de rezultatele căruia ar depinde sesizarea Curții Constituționale. Această concepție cu privire la exercitarea controlului de constituționalitate este, însă, subminată de dispozițiile legale analizate, care recunosc o competență decizională instanțelor judecătorești atât cu privire la stabilirea înțelesului normei constituționale, cât și cu privire la verificarea *in concreto* a constituționalității actului dedus judecății lor [hotărârea judecătorească]. (par.70)

În România, competența de a exercita controlul de constituționalitate aparține, în exclusivitate, singurei autorități de jurisdicție constituțională, și anume Curtea Constituțională. De altfel, în mod axiomatic, în cadrul modelului european de control al constituționalității este exclusă competența instanțelor judecătorești să exercite un asemenea control, această activitate revenind, în întregime, curților constituționale specializate. Fiind lămurită problema autorității competente să exercite controlul de constituționalitate, Curtea Constituțională a reținut că, în prezent, dispozițiile art.146 lit.a) teza întâi și lit.d), respectiv lit.b), c) și l) din Constituție, coroborat cu art.27 alin.(1) din Legea nr.47/1992, reglementează expres controlul de constituționalitate, pe de o parte, al actelor normative de reglementare primară, iar, pe de altă parte, al tratatelor internaționale, al regulamentelor și al hotărârilor parlamentare. **Astfel, controlul de constituționalitate a hotărârilor judecătorești, pe calea plângerii de neconstituționalitate, nu este încă normativizat. Curtea Constituțională a reținut că**

exercitarea unui control de constituționalitate asupra hotărârilor judecătorești implică o verificare a conformității acestora cu Constituția, control care poate fi realizat numai de Curtea Constituțională, nu și de instanțele judecătorești, iar decizia instanței constituționale astfel pronunțată poate constitui motiv de revizuire a hotărârii judecătorești anulate pe motive de neconstituționalitate. Dar nicidecum nu se poate realiza un control de constituționalitate al hotărârii judecătorești de instanța competentă să judece o cerere de revizuire pentru că s-ar ajunge în situația înfrângerii plenitudinii de jurisdicție a Curții Constituționale în materia controlului de constituționalitate. În caz contrar, Constituția ar deveni subiectul unor interpretări mai mult sau mai puțin eterogene la nivelul tuturor instanțelor judecătorești existente în România. De asemenea este evident că, în aceste coordonate, calea de atac extraordinară a revizuirii nu este mijlocul juridic adecvat pentru controlul de constituționalitate al hotărârilor judecătorești. (par.72)

Curtea Constituțională a constatat încălcarea dispozițiilor constituționale ale art.142 alin.(1), potrivit cărora Curtea Constituțională este garantul supremației Constituției, precum și ale art.124 alin.(1) și art.126 alin.(1), potrivit cărora justiția se îndeplinește în numele legii de către Înalta Curte de Casație și Justiție și de celelalte instanțe judecătorești prevăzute de lege. **Curtea Constituțională, în temeiul art.18 alin.(1) din Legea nr.47/1992, și-a extins controlul de constituționalitate asupra art.II pct.1 din lege cu referire la art.509 alin.(1) pct.14 din Codul de procedură civilă, pentru că evaluarea conformității hotărârii judecătorești cu deciziile Curții Constituționale reprezintă, de asemenea, un aspect al controlului de constituționalitate pe calea plângerii de neconstituționalitate.** Prin urmare, și acest text legal încalcă art. 124 alin.(1), art.126 alin.(1) și art.142 alin.(1) din Constituție. De altfel, evaluarea conformității unei soluții legislative cu deciziile Curții Constituționale este, de asemenea, un aspect al controlului de constituționalitate prin prisma art.147 alin.(4) din Constituție referitor la respectarea efectelor general obligatorii ale deciziilor Curții Constituționale [a se vedea Decizia nr.581 din 20 iulie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.737 din 22 septembrie 2016, paragraful 49 și următoarele, sau Decizia nr.681 din 23 noiembrie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.1000 din 13 decembrie 2016, paragraful 21 și următoarele.]. Mai mult, Curtea Constituțională este competentă a se pronunța asupra situației de neconstituționalitate create prin nerespectarea considerentelor unei decizii de constatare a neconstituționalității [Decizia nr.463 din 17 septembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.704 din 25 septembrie 2014, paragraful 37]. (par.74)

Curtea Constituțională a constatat că legiuitorul a plecat de la o premisă corectă din punct de vedere al art.1 alin.(5) din Constituție, cu referire la respectarea Constituției de către toate autoritățile publice, inclusiv de către instanțele judecătorești prin hotărârile pe care le pronunță, însă a reglementat un mecanism juridic defectuos atât cu privire la autoritatea competentă să exercite controlul de constituționalitate, cât și cu privire la modalitatea procedurală prin care aceasta se realizează.

În statele membre ale Uniunii Europene există două modele de control de constituționalitate: **modelul european**, care implică o autoritate specială și specializată, ce se află, ca regulă, în afara puterilor statului; **modelul american**, care presupune un control de constituționalitate exercitat de instanțele supreme ori de toate instanțele, după caz. În câteva state – o minoritate (Germania, Spania, Croația, Austria, Polonia, Republica Cehă, Slovacia ori Ungaria), controlul clasic de constituționalitate se completează cu protecția drepturilor fundamentale. Spre exemplu, Tribunalul Constituțional Federal din Germania soluționează

recursuri constituționale, care pot fi formulate de orice persoană care se consideră vătămată într-unul din drepturile sale fundamentale ori în alte drepturi prevăzute expres de Legea fundamentală. Sistemul a fost preluat și în celelalte state mai sus indicate, spre exemplu, Tribunalul Constituțional din Spania judecă *recurso de amparo* (recursul individual privind încălcarea drepturilor și libertăților), distinct față de modelul german, pentru că intervine după epuizarea căilor obișnuite de atac. De asemenea, Curtea Constituțională din Austria soluționează recursurile împotriva hotărârilor judecătorești în materia dreptului de azil, dacă se invocă încălcarea unui drept garantat prin Constituție.

Prin Decizia nr.377 din 31 mai 2017, fără consultarea prealabilă a Comisiei de la Veneția, Curtea Constituțională din România se comportă ca un legiuitor pozitiv, încercând să determine introducerea instituției ”plângerii de neconstituționalitate” în legislația română printr-un artificiu jurisprudențial.

Cu privire la efectele deciziilor sale, Curtea Constituțională a statuat în mod constant că, potrivit art.147 alin.(4) din Constituție, caracterul general obligatoriu vizează nu numai dispozitivul deciziilor Curții Constituționale, ci și considerentele pe care se sprijină acesta. În consecință, atât Parlamentul, cât și Guvernul, respectiv autoritățile și instituțiile publice, urmează să respecte întru totul atât considerentele, cât și dispozitivul deciziilor Curții (de exemplu: Decizia nr.196 din 4 aprilie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.231 din 22 aprilie 2013, Decizia nr.163 din 12 martie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.190 din 4 aprilie 2013, Decizia nr.102 din 28 februarie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.208 din 12 aprilie 2013, Decizia nr.1.039 din 5 decembrie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.61 din 29 ianuarie 2013, Decizia nr.536 din 28 aprilie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.482 din 7 iulie 2011).

Totuși, înainte de a fi fost impusă o astfel de soluție legislativă, printr-o decizie a Curții Constituționale, care poate presupune inclusiv o revizuire a Constituției României, această soluție trebuia/trebuie amplu discutată în societate, în mediul academic, în cadrul puterii judecătorești.

Este necesar punctul de vedere expres al Comisiei de la Veneția asupra proiectului de lege a cărui dezbatere va fi reluată de Parlament, după decizia Curții Constituționale, soluția legislativă solicitând, pentru a nu afecta fundamentele statului de drept, inclusiv dreptul la un proces echitabil, garanții pe măsură (o selecție diferită a judecătorilor Curții Constituționale, dat fiind că mulți judecători constituționali în România provin din spațiul politic, nu sunt judecători de carieră), eventual cooptarea Curții Constituționale a României, acum un organ special și specializat, în sistemul judiciar, schimbând chiar arhitectura constituțională.¹² De asemenea, potrivit art. 14 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, procedura jurisdicțională distinctă în fața acesteia se completează cu regulile procedurii civile,

¹² Comisia de la Veneția a emis aviz pozitiv pentru unele proiecte statale individuale privind crearea unor astfel de instituții juridice (plângeri constituționale), spre exemplu, în cazul Ungariei ([http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)001-e)) ori al Turciei ([http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2004\)024-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2004)024-e)), inclusiv în ideea că un control de constituționalitate ulterior, exercitat și asupra hotărârilor judecătorești, ar determina reducerea numărului de condamnări la Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Trebuie însă apreciat întregul context constituțional și infraconstituțional național.

doar în măsura în care ele sunt compatibile cu natura procedurii în fața Curții Constituționale, compatibilitate stabilită exclusiv de Curte.

Întrebarea care ar urma a fi adresată Comisiei de la Veneția:

”Verificarea constituționalității hotărârilor judecătorești de Curtea Constituțională a României, organ special și specializat, aflat în afara sistemului judiciar național, pe calea plângerii de neconstituționalitate (așa cum Curtea Constituțională a decis obligatoriu prin Decizia nr.377 din 31 mai 2017, prin care s-a admis obiecția de neconstituționalitate formulată cu privire la art.II și III din Legea privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.95/2016), este de natură să afecteze fundamentele statului de drept, inclusiv dreptul la un proces echitabil?”

Hotărârea nr. 1/2017 emisă de Curtea Constituțională a României

Potrivit Hotărârii nr. 1/2017 emisă de Curtea Constituțională a României,¹³ atașarea la dosarul cauzei și publicarea opiniei separate și a celei concurente sunt condiționate de voința Președintelui Curții Constituționale, în condițiile în care niciun text de lege nu permite o asemenea ingerință de la obligația legală a publicării acestor opinii.

Dispozițiile din Hotărârea nr.1/2017 emisă de Curtea Constituțională a României adaugă la prevederile exprese ale Legii nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, după cum urmează:

”Art. 2. — Opinia separată sau concurentă se predă președintelui Curții Constituționale odată cu decizia la care a fost redactată. După discutarea deciziei, președintele Curții Constituționale, în măsura în care constată că există abateri de la regulile stabilite la art. 1, solicită judecătorului respectiv, prin rezoluție, refacerea acesteia.

Art. 3. — În cazul în care judecătorul Curții Constituționale nu se conformează solicitării prevăzute la art. 2, președintele Curții Constituționale, prin rezoluție, dispune ca opinia separată sau concurentă, după caz, să nu se publice (...) și nici să nu se atașeze la dosarul cauzei.

Art. 4. — Prezenta hotărâre privește atribuțiile jurisdicționale ale Curții Constituționale, circumscriindu-se exclusiv acestora.”

Socotim că dreptul judecătorilor Curții Constituționale de a formula opinii separate și concurente nu poate fi îngrădit, având în vedere considerente de legalitate, precum și faptul că, astfel cum s-a exprimat **Comisia de la Veneția (prin Opinia nr. 537/2009¹⁴)**, aceste opinii „nu slăbesc o Curte Constituțională, ci au numeroase avantaje. Opiniile separate permit dezbaterea publică, îndeosebi științifică, a deciziilor, întăresc independența judecătorilor și asigură implicarea acestora în controlul constituțional”.

¹³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 477 din 23.06.2017.

¹⁴ A se vedea Opinia asupra Proiectului legii de organizare a Camerei Constituționale a Curții Supreme a Kârgâzstanului adoptată de Comisia de la Veneția în 17-18 iunie 2011, disponibilă pe pagina web [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)018-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)018-e) [accesată ultima dată la 31 ianuarie 2018].

Tot **Comisia de la Veneția (prin Opinia nr. 622/2011¹⁵)** a apreciat că *opiniile separate și concurente afirmă inclusiv independența morală a judecătorilor și libertatea lor de exprimare și îmbunătățesc calitatea hotărârilor și caracterul lor convingător, întărind transparența instituțională. Totodată, publicarea lor împreună cu hotărârea trebuie să fie obligatorie. Prin această hotărâre a Curții Constituționale, care se abate de la reguli instituite pentru instanțe similare din statele Uniunii Europene care permit opinii separate și concurente¹⁶, fără consultarea prealabilă a Comisiei de la Veneția, se realizează practic o cenzură a opiniei minoritare, aducându-se atingere independenței judecătorilor respectivi. Această cenzură neprevăzută de lege poate atrage consecințe negative, afectând dreptul justițiabililor de a cunoaște argumentele minorității și împiedicând evoluția jurisprudenței Curții Constituționale.*

Reafirmăm o serie de **principii privitoare la activitatea judecătorilor Curții Constituționale:**

- judecătorii Curții Constituționale sunt independenți (art. 145 din Constituția României);
- atribuțiile jurisdicționale ale Curții Constituționale sunt cele stabilite de Constituție și de legea de organizare a Curții (art. 3 alin. 1 din Legea nr. 47/1992), iar nu de acte infralegale cu efect restrictiv sau chiar prohibitiv;
- judecătorii Curții Constituționale au dreptul (necondiționat în vreun fel prin lege) de a formula opinii separate sau opinii concurente, care se publică în Monitorul Oficial împreună cu Decizia Curții (art. 59 alin. 3 din Legea nr. 47/1992).

Imediat după emiterea Hotărârii nr. 1/2017, numeroase organizații non-guvernamentale și asociații ale magistraților au solicitat reconsiderarea poziției Curții Constituționale referitoare la regulile de redactare și de publicare a opiniilor separate și concurente.

Întrebarea care ar urma a fi adresată Comisiei de la Veneția:

"Poate fi îngădit dreptul judecătorilor Curții Constituționale de a formula opinii separate și concurente? În caz afirmativ, această cenzură poate fi dispusă de președintele Curții Constituționale?"

Întrebarea care ar urma a fi adresată Comisiei de la Veneția privind modificările Codului de procedură penală primate în ansamblu:

"Sunt compatibile cu statul de drept și supremația legii modificările Codului de procedură penală care primate în ansamblu rup echilibrul procesual și pun victimele într-

¹⁵ A se vedea Opinia asupra Proiectului de modificare a legii Curții Constituționale a Letoniei adoptată de Comisia de la Veneția în 9-10 octombrie 2009, disponibilă pe pagina web [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)042-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)042-e) [accesată ultima dată la 31 august 2017].

¹⁶ Spre exemplu, Republica Cehă, Lituania, Slovenia sau Polonia. A se vedea, pentru detalii, studiul *Opinions divergentes au sein des cours suprêmes des États membres*, editat de Parlamentul European, autor Rosa Rafaelli, disponibil la pagina web [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2012/462470/IPOL-JURI_ET\(2012\)462470_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2012/462470/IPOL-JURI_ET(2012)462470_FR.pdf) [accesată ultima dată la 27 iunie 2017]. În plan doctrinar, s-au conturat ample dezbateri în literatura occidentală de specialitate, a se vedea, pentru o expunere exhaustivă, Anne Langenieux-Tribalat, *Les opinions séparées des juges de l'ordre judiciaire français*, teză disponibilă la pagina web <http://epublications.unilim.fr/theses/2007/langenieux-tribalat-anne/langenieux-tribalat-anne.pdf> [accesată ultima dată la 31 august 2017].

o poziție de inferioritate față de suspect/inculpat prin restrictionarea mijloacelor de protecție și crearea unei stări de imposibilitate în derularea unei anchete efective de către autoritățile judiciare?”

Cu deosebită considerație,

judecător Dragoș Călin, Curtea de Apel București, co-președinte
 judecător Anca Codreanu, Tribunalul Brașov, co-președinte

